

DES INNOVATIONS
DE LA LOI DU 2 JUILLET 1919
SUR LE
RÈGLEMENT TRANSACTIONNEL
susceptibles d'être incorporées
aux procédures de faillite et de
liquidation judiciaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le 29 Novembre 1924

PAR

J. ALMÉRAS

Président : M. PERCEROU.

Professeur : M. RIPERT

Agrégé : M. J. DE LA MORANDIÈRE.

PARIS
LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
— 49, BOULEVARD SAINT-MICHEL

—
1924

**Des innovations de la loi
du 2 juillet 1919,
sur le Règlement transactionnel
suscceptibles d'être incorporées
aux procédures de faillite
et de liquidation judiciaire.**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES INNOVATIONS
DE LA LOI DU 2 JUILLET 1919
SUR LE
RÈGLEMENT TRANSACTIONNEL
susceptibles d'être incorporées
aux procédures de faillite et de
liquidation judiciaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le 29 Novembre 1924

PAR

J. ALMÉRAS

Président : M. PERCEROU.

Professeur : M. RIPERT

Agrégé : M. J. DE LA MORANDIÈRE.

PARIS
LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
— 49, BOULEVARD SAINT-MICHEL

1924



INTRODUCTION

Le 2 juillet 1919 a été promulguée une loi « relative « à l'institution d'un Règlement transactionnel pour « cause générale de guerre entre les commerçants et « leurs créanciers ».

Comme l'indique ce titre, elle avait d'abord un intérêt de circonstance : permettre aux nombreux commerçants dont la situation se trouvait compromise par suite de la guerre et de l'existence notamment d'un lourd passif moratorié d'aboutir à un accord avec leurs créanciers sous le contrôle du Tribunal, sans être soumis aux procédures du droit commun des cessations de paiements : la faillite ou la liquidation judiciaire.

Et l'article 1^{er} de cette loi indiquait qu'elle prendrait fin « à l'expiration des trois années qui suivront la « ratification du Traité de Paix ». Cette ratification a eu lieu le 11 janvier 1920. Le délai normal d'application de la loi du Règlement transactionnel est donc expiré.

Aux termes toutefois de l'article 9 de la loi du 27 décembre 1920, les commerçants originaires des régions envahies ou ceux mobilisés pendant plus d'un an, peuvent encore invoquer les dispositions de la loi du 2 juillet 1919 pendant un nouveau délai égal à celui de l'occupation ennemie ou de leur mobilisation. Un certain intérêt pratique s'attache donc encore à ce texte.

Mais l'intérêt principal de la loi du Règlement transactionnel réside surtout dans ce fait qu'élaborée et votée à la suite d'événements exceptionnels elle rompt sur bien des points avec la tradition de notre droit des

cessations de paiements et qu'elle a institué une procédure de concours presque entièrement originale.

Cette idée que l'intérêt de la loi du 2 juillet 1919 dépassait les trois années qui lui avaient été assignées comme cycle a été, bien des fois, exprimée par ceux qui ont eu à s'en occuper :

« Cette loi n'a été admise à fonctionner que pour
« une durée de trois années. La pratique démontrera,
« je l'espère, qu'elle ne doit pas être une loi de cir-
« constance et qu'elle est digne de demeurer dans no-
« tre législation », disait M. Petit, Président du Tri-
bunal de Commerce de la Seine, le 21 janvier 1920,
lors de l'audience solennelle de ce Tribunal.

« La loi du 2 juillet 1919 n'a été votée que pour une
« période de trois années, mais chacun espère que l'es-
« sai réussira et que ses dispositions temporaires de-
« viendront définitives ». (Mr. le Bâtonnier Menesson,
*Préface du Règlement transactionnel du passif de
guerre*, par Coulet et Le Pelletier.)

« Revêtue d'un caractère définitif après trois ans
« d'essai, elle introduira dans notre droit commercial
une institution qui lui manquait ». (Coulet et Le Pelle-
tier, *op. cit.*)

« Nous espérons que le législateur de l'avenir y
« trouvera (dans ce volume), des éléments utiles quand
« cette loi sera l'objet d'une nouvelle étude avant
« d'être inscrite définitivement dans notre code ». (Her-
bulot et Tchernoff : *Règlement transactionnel pour
cause générale de guerre entre débiteurs et créanciers*).

Telles étaient les espérances qu'avait fait naître
cette institution que le législateur n'avait créée qu'à
titre provisoire.

Aussi nous a-t-il paru utile, maintenant que sa durée
d'application normale est expirée, de procéder à une
étude rétrospective de la loi du 2 juillet 1919, des prin-
cipes nouveaux qu'elle mettait en œuvre et de recher-
cher parmi les innovations nombreuses qu'elle conte-
nait celles qui constituent un progrès certain et qui de-

vraient, par suite, être incorporées définitivement à notre droit commercial des cessations de paiements.

Une étude succincte du mécanisme de la loi sera, au préalable, nécessaire.

Nous aurons ensuite à faire l'examen critique de ses principales dispositions nouvelles. Beaucoup ont trait surtout à la procédure : Publicité du jugement déclaratif et des opérations ultérieures, vérification du passif et vote des créanciers, formes du droit d'opposition de la minorité et d'homologation par le Tribunal.

Mais la loi du 2 juillet 1919 modifiait aussi bien des règles de fond de l'ancien droit des faillites : conditions d'admission d'un débiteur à une procédure de concours, hypothèque de masse, période suspecte. Et elle passait aussi sous silence toute une série de règles qui se rattachent essentiellement à la situation d'un débiteur en état de cessation de paiements et fixent, pour la plupart, les droits de la masse au regard des tiers ou de certaines catégories de créanciers : vendeurs à terme, créanciers privilégiés, par exemple. Le retour au droit commun dans ces hypothèses est-il compatible avec une véritable procédure de concours collectif ou risque-t-il, au contraire, de vicier les bases mêmes d'une telle procédure ? L'étude des solutions apportées en matière de R.T. aux deux questions seulement des droits du vendeur à terme et des créanciers privilégiés nous permettra de décider en connaissance de cause.

Tel est l'objet de cette étude qui tend à apporter sa modeste part à l'œuvre de ceux qui veulent doter notre législation d'une procédure de concordat préventif en faveur des débiteurs honnêtes, procédure que connaissent déjà la plupart des pays voisins.

PREMIERE PARTIE

Économie des lois du 2 juillet 1919 et du 28 avril 1922.

La loi du 2 juillet 1919 a été modifiée assez profondément au cours de son application par un texte promulgué le 28 avril 1922.

Elle comprend deux parties bien distinctes, l'une qui a trait aux commerçants en général, individus ou sociétés, et l'autre aux sociétés ayant émis des obligations.

CHAPITRE I

**Du Règlement transactionnel des
Individus Commerçants.****I. — Domaine d'application de la loi.**

1° Cette loi s'appliquait à tous les commerçants, mais à eux seuls, français, alliés ou neutres.

Elle ne pouvait être invoquée par les héritiers d'un commerçant qui n'ont pas eux-mêmes continué le commerce, ni par une société en liquidation.

2° Comme au cas de faillite ou de liquidation judiciaire, un commerçant, pour être admis à solliciter de ses créanciers, sous le contrôle du Tribunal, des délais ou une réduction de créances, devait être au-dessous de ses affaires. Toutefois, le législateur du 2 juillet 1919 n'a pas repris la formule jusque-là en usage : « En état de cessation de paiements » ; il s'est servi de l'expression suivante : « qui ne peut plus faire face à ses engagements ».

3° Cette loi, avons-nous dit, avait eu pour mobile déterminant de régler la situation des commerçants qui risquaient d'être écrasés par le poids d'un lourd passif laissé en souffrance lors de la déclaration de guerre ou dont les affaires avaient eu à souffrir de l'état de guerre. Etait-elle donc applicable uniquement aux commerçants établis avant le 2 août 1914 ? En présence des termes très généraux de l'article 1^{er} : « Tout commerçant qui ne peut faire face à ses engagements, peut demander à ses créanciers le bénéfice d'un Règlement transactionnel », et en présence aussi des déclarations du rapporteur de la loi (Rapport de M. Flandin au Sénat : *Documents parlementai-*

res, Sénat, 1918, n° 370, p. 5), les Tribunaux ne l'avaient pas pensé. On admit au bénéfice de la nouvelle procédure tous les commerçants, même installés depuis 1918, victimes directes ou indirectes de la guerre, jusqu'au jour où le législateur, ému des plaintes nombreuses soulevées par cette jurisprudence, vint modifier de la façon suivante l'article 1^{er} : « Tout commerçant
« qui ne peut faire face à ses engagements, *pour cause*
« *générale de guerre*, peut demander.. ».

4° Une autre condition qui ne figure nulle part expressément dans la loi mais qui est toujours supposée, c'est la bonne foi et l'honnêteté du débiteur. Il est évident, en effet, qu'un banqueroutier ou un commerçant dont les agissements antérieurs révèlent la malhonnêteté ne saurait bénéficier d'une procédure de faveur qui suppose à tout instant sa bonne foi.

II. — Demande de R.T. et Jugement d'admission.

1° Le commerçant qui désirait obtenir le bénéfice du R.T. devait adresser au Président du Tribunal de commerce, une requête contenant l'exposé sommaire des faits motivant sa demande et accompagnée :

a) De son bilan contenant l'indication complète de sa situation active et passive et même de ses marchés à livrer (art. 2 modifié en 1922).

b) De la liste nominative de ses créanciers avec adresses et montant de leurs créances échues ou non échues.

c) De ses propositions éventuelles de paiement.

« Le Président du Tribunal saisit le Tribunal de la
« requête dans un délai qui ne doit pas excéder cinq
« jours » (art. 3).

Le législateur désirait abréger le plus possible les lenteurs de la procédure et il a édicté pour chaque phase de cette procédure des délais très brefs. Cela ne pouvait convenir évidemment à toutes les situations, dont certaines sont fort complexes, mais, outre que ces

délais, le plus souvent, ne sont pas de rigueur, le Juge-délégué obtenait la plupart du temps la faculté de les proroger.

« Le Tribunal réuni en Chambre du conseil, statue « dans les trois jours, le débiteur entendu » (art. 4). Celui-ci doit donc comparaître en personne, afin que le Tribunal puisse se faire une opinion propre sur la sincérité de ses déclarations et des renseignements recueillis.

2° Aux termes de l'article 4 *in fine*, le jugement admettant la requête « n'est susceptible d'aucune voie « de recours et ne peut être attaqué par la voie de la « tierce-opposition ». Il existait déjà une disposition semblable en cas de liquidation judiciaire (art. 4 de la loi du 4 mars 1889). La jurisprudence a appliqué cette règle très strictement ; elle est allée jusqu'à décider que même un jugement d'admission rendu par un Tribunal incompétent n'est pas susceptible de voies de recours (Lyon 2 juin 1921, *Gazette du Palais*, 16 octobre 1921).

Mais la question s'est posée aussitôt de savoir si le jugement rejetant la requête est, lui, susceptible des voies ordinaires de recours. La loi étant muette sur ce point, il fallait logiquement, par argument *a contrario*, décider pour l'affirmative. En effet, *exceptio est strictissimæ interpretationis*, et d'autre part, la règle des deux degrés de juridiction est d'ordre public. Cette décision est d'ailleurs conforme à l'esprit général de la loi, tout de bienveillance à l'égard du débiteur.

La jurisprudence s'est unanimement rangée à cette opinion (Nîmes 14 mars 1921, *Gazette du Palais*, 25 avril 1921 ; Paris 20 février 1920, *Gazette de Palais*, 1920.1.293).

Et de même que dans le droit commun, la Cour, en infirmant le jugement frappé d'appel, statue au fond et sur le vu des pièces communiquées, admet l'appelant au bénéfice du R.T. en renvoyant devant le Tri-

bunal de commerce compétent, pour qu'il soit procédé conformément aux dispositions des articles 4 et suivants de la loi (Paris 22 octobre 1920, *Gazette du Palais*, 20.2.240). C'est là l'application des règles courantes en matière de faillite et de liquidation judiciaire (Cass. 15 juillet 1890, S. 90.1.369, 5 février 1906, S. 08.1.9).

Nous trouvons par contre, dans les arrêts de Cours d'appel, cités plus haut, une innovation assez curieuse. La Cour renvoie, pour être procédé aux opérations du R. T. devant le Tribunal de commerce, mais « composé d'autres juges ». Elle entendait vraisemblablement ménager ainsi la susceptibilité des magistrats consulaires et éviter également au débiteur une suspicion gênante. Malgré ces raisons excellentes, la Cour n'en faisait pas moins par là œuvre prétorienne, ajoutant entièrement au texte de la loi.

III. — Publicité du Jugement d'admission et de la procédure ultérieure.

La loi du 2 juillet 1919 a fait ici œuvre toute nouvelle. L'article 2 ancien disait : « Le Greffier inscrit la « requête sur un répertoire spécial qui mentionnera... « toutes les décisions à intervenir... Ce répertoire est « communiqué sans déplacement et sans frais à qui- « conque justifie d'un intérêt pour obtenir cette com- « munication ».

Cette dernière disposition fut modifiée ainsi qu'il suit par la loi d'avril 1922 : « Toute personne peut obtenir communication de ce répertoire sans déplacement et sans frais et s'en faire délivrer copie par le « Greffe ».

L'article 4, paragraphe 6 de la loi de 1919 ajoutait : « Le jugement admettant la requête, n'est l'objet d'aucune autre publicité que celle prévue par l'alinéa 4 « de l'article 2 », c'est-à-dire la mention au répertoire. Mais cet article a été également modifié en 1922 : « Le

« jugement admettant la requête est mentionné au ré-
« pertoire prévu par l'alinéa 4 de l'article 2, *ainsi*
« *qu'au registre du commerce*. Il n'est l'objet d'aucune
« autre publicité à peine de l'amende et des domma-
« ges-intérêts prévus à l'article 2 ».

Le jugement d'admission au R. T. n'était donc sou-
mis qu'à une publicité très restreinte ; rien de sembla-
ble aux insertions dans les journaux et à l'affichage
dans l'auditoire du Tribunal prescrits en matière de
faillite et de liquidation judiciaire.

De même, au cours de la procédure, aucune publi-
cité collective pour le R. T. des individus commerçants
n'est prévue et les indiscretions sont sérieusement in-
terdites et réprimées (art. 2 *in fine*).

Par contre, tout un système d'avertissements indivi-
duels adressés par les soins du Greffe aux seuls créan-
ciers, est organisé pour chacune des phases de la pro-
cédure : production des titres, voté, homologation.

Le Règlement transactionnel était donc entièrement
occulte à l'égard des tiers, même après les modifica-
tions apportées à ce système en 1922 ; il ne comportait
en effet aucune véritable « publicité ».

IV. — Effets du Jugement d'admission.

1°. — Vis-à-vis des créanciers.

Le jugement d'admission « entraîne de plein droit
« un sursis provisoire à tous actes d'exécution, tant
« sur les meubles que sur les immeubles » (art. 4, § 2).
Les créanciers perdent donc leur droit de poursuite in-
dividuelle ; ils sont constitués en une masse, personne
morale représentée par un « administrateur judi-
ciaire » que désigne le Tribunal. Ils doivent nécessai-
rement se soumettre à la procédure collective édictée
par la loi. Notamment, les saisies-arrêts formées par
certains créanciers antérieurement au jugement d'ad-
mission et non encore validées tombent de plein droit ;

les créances saisies-arrêtées rentrent dans l'actif commun gage de tous (Tribunal civil de la Seine, Référés 3 juillet 1920, *Gazette des Tribunaux*, 21.2.108).

On est même allé jusqu'à prétendre, et de nombreuses décisions des Tribunaux et des Cours d'appel ont admis, que cet arrêt provisoire des poursuites individuelles s'appliquait aussi bien aux créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis, qu'aux créanciers chirographaires, en vertu des termes absolus de l'article 4, paragraphe 2. Nous aurons d'ailleurs à discuter l'opportunité et l'intérêt d'une telle solution en matière de cessation de paiements.

L'article 4, paragraphe 3, décide également, comme suite à la règle d'arrêt des poursuites individuelles, qu'« aucune inscription d'hypothèque ou de privilège ne peut être valablement prise à partir de ce jugement sur les biens du débiteur ». C'est la même disposition qu'au cas de faillite ou de liquidation judiciaire, et il y avait lieu de décider par analogie qu'elle n'interdisait pas le renouvellement d'une inscription antérieure ou même l'inscription d'une hypothèque légale jusque-là dispensée de cette formalité.

De même « le jugement d'admission de la requête arrête le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque. Il rend exigibles, à l'égard du requérant, les dettes passives non échues » (art. 4, § 5). Ce sont là des dispositions identiques à celles des lois de 1838 et de 1889 avec une légère différence toutefois. L'article 4, paragraphe 5 de la loi du 2 juillet 1919 ne dit pas en effet si le cours des intérêts est arrêté « à l'égard de la masse seulement », comme le déclarent expressément les articles 445 du Code de commerce et 8 de la loi du 4 mars 1889.

Si l'on se reporte à l'esprit du législateur de 1919, cette omission paraît bien avoir été intentionnelle ; le débiteur n'était donc pas tenu, même au cas de refus

du Règlement proposé, des intérêts pendant le cours de la procédure.

2°. — *Vis-à-vis du débiteur.*

Le Tribunal, dans le jugement admettant la requête, nomme l'un de ses membres Juge-délégué et désigne un Administrateur au R. T. (art. 4, § 2). La dénomination de ces organes de la procédure était modifiée, mais en fait, leur rôle restait sensiblement le même qu'au cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

Le Juge-délégué a un pouvoir général de surveillance et de direction de la procédure ; il représente, comme son nom l'indique, le Tribunal tout entier, chargé de veiller à l'intérêt général des créanciers et à l'intérêt public.

L'administrateur est le mandataire légal de la masse créancière, avec mission de procéder à l'inventaire de l'actif et à la vérification du passif et d'exercer en outre une surveillance matérielle sur l'exploitation commerciale du débiteur.

Ce dernier, en effet, est frappé par le jugement d'admission d'une véritable *deminutio capitis* semblable à celle qui atteint le prodigue pourvu d'un curateur. « Avec l'autorisation du Juge-délégué et sous la surveillance et le contrôle de l'administrateur, le débiteur continue l'exploitation de son commerce ou de son industrie et conserve l'administration de ses biens. Toutefois, il ne peut contracter de nouvelles dettes ni aliéner tout ou partie de son actif, ni inter ou suivre aucune action mobilière ou immobilière, sans l'autorisation ou l'assistance de l'administrateur » (art. 6).

C'est donc bien d'un véritable dessaisissement qu'était frappé le débiteur admis au R. T. Aucun acte de la vie commerciale ne pouvait être accompli par lui sans l'assistance d'un mandataire de justice, représentant de la masse et son propre tuteur. Tout acte fait

par lui seul, même avec un tiers ignorant de sa situation devait être considéré comme nul au regard de la masse. Nous avons vu cependant que cette procédure restait occulte à l'égard des tiers. Ce caractère est-il conciliable avec le dessaisissement dont est frappé le débiteur ? C'est là une de ces innovations de la loi du 2 juillet 1919 qui doivent faire l'objet de notre étude.

**V. — Modes de fixation de l'actif
et du passif du débiteur.**

L'Actif.

Pour arriver à déterminer l'actif du commerçant admis à bénéficier de la procédure du R. T., la loi prévoit deux opérations :

1° L'arrêté des livres ;

2° L'inventaire.

« L'Administrateur, immédiatement prévenu par le « Greffier au moyen d'une lettre qui lui sert provisoirement de titre, arrête, dans les 24 heures de sa nomination, les livres du débiteur » (art. 5). La loi suppose en effet que la comptabilité de ce débiteur de bonne foi est à jour et reflète exactement sa situation. Même dans les meilleures hypothèses et pour tous les commerçants de moyenne importance, cette règle se trouvera souvent en défaut. Il n'y en a pas moins là une formalité préalable d'une incontestable utilité.

Dans le même délai de vingt-quatre heures, l'administrateur dresse « un inventaire détaillé de tous les éléments d'actif ». Par cet acte, l'administrateur prend possession, au nom de la masse, de l'actif entier du débiteur dont celui-ci ne peut plus désormais disposer librement.

Par contre, il n'était pas prévu, en matière de R. T. d'apposition de scellés, préalablement à l'inventaire (art. 455 du Code de commerce). C'est là en effet une mesure de défiance à l'égard de débiteurs présumés

malhonnêtes et soumis par suite à la procédure infamante de la faillite.

Détermination du passif.

La loi du 2 juillet 1919 procédait en cette matière à des innovations importantes.

Au cas de faillite et de liquidation judiciaire, les créances produites entre les mains du Syndic ou au Greffe, sont vérifiées en Assemblée générale des créanciers tenu sous la présidence du Juge-commissaire (art. 493 du Code de commerce, et art. 12 de la Loi du 4 mars 1889). Chaque créancier doit ensuite affirmer la sincérité de sa créance dans une nouvelle assemblée tenue à cet effet en matière de faillite, ou au cours de l'assemblée de vérification aux termes de la Loi de 1889. Au cas de contestation d'une créance, le Juge-commissaire peut renvoyer les parties devant le Tribunal de commerce pour être statué à bref délai (art. 498 du Code de commerce), ou bien les parties saisissent le Tribunal compétent (art. 499 et 500 du Code de commerce), et si le Tribunal de commerce décide de passer outre au concordat malgré l'existence de ces contestations, il y a lieu à admission provisionnelle des créances contestées par la juridiction saisie du litige.

En réalité, la vérification des créances est faite par le Syndic ou liquidateur judiciaire, dans son cabinet, antérieurement aux assemblées, et seule subsiste au cours de celles-ci la formalité de l'affirmation. C'est cette pratique que consacrait, en grande partie, la loi du 2 juillet 1919.

1° *Production*. — « Dans la huitaine du jugement admettant la requête initiale, chacun des créanciers portés sur la liste déposée par le débiteur ou *révélés ultérieurement*, est avisé par lettre recommandée avec avis de réception, par les soins du Greffier, du jugement obtenu par son débiteur et est invité à produire, à titre de créance entre les mains de l'administrateur ou du

Greffier dans le délai de 15 jours à dater dudit avis » (art. 7, § 1°). Le Juge-délégué a le pouvoir de proroger ce délai (art. 7, § 2).

Les termes de l'article 7 sont absolument généraux et paraissent s'appliquer à tous les créanciers; même ceux garantis par une hypothèque ou un nantissement devaient donc produire; il est utile, en effet, que ces créances soient soumises, elles aussi et elles surtout, à une vérification sévère (1).

La formalité de la production consiste en une déclaration écrite et signée du créancier, affirmée sincère et accompagnée de tous titres à l'appui (art. 7, § 3).

2° *Vérification*. — La loi du Règlement transactionnel supprimait complètement les assemblées de vérification et d'affirmation du passif. La vérification des créances, de leur qualité et de leur montant, devait être faite par l'administrateur, dans son cabinet, contradictoirement avec le débiteur. Le délai prévu pour cette opération était fixé à 8 jours après l'expiration du délai de production (art. 8).

3° *Admission*. — L'Administrateur dresse ensuite un état des créances admises qu'il dépose au Greffe avec mention des contestations qui ont eu lieu. Le Greffier établit un procès-verbal de ce dépôt (art. 8).

Quelle est la valeur de l'admission ainsi faite et portée à l'état ?

En matière de faillite, lorsqu'une créance a été régulièrement admise et affirmée, cette admission devient irrévocable : « le syndic ne serait pas fondé à « retirer le bénéfice de cette admission ni à en réduire « le chiffre » (Thaller : *Droit commercial*, n° 1894). La jurisprudence n'admet d'exception à cette règle, que pour le cas de dol ou de fraude (Cass. 28 novembre

(1) Voir cependant *contra* : *Répertoire général pratique de jurisprudence*, février 1922, p. 42 et *Jurisprudence au cas de faillite (Pandectes Françaises)* v° *Faillites*, n° 6068 et suivants.

1881, D. 82.1.247 ; Cass. 23 février 1885, D. 85.1.413). Ces arrêts déclarent qu'il s'est conclu, entre le créancier et la masse, un véritable contrat judiciaire qu'une seule des parties ne peut résilier (Voir également Cass. 18 juillet 1900, D. 1900, p. 432). La qualité même de la créance ne peut être contestée par le syndic bien que la faillite ait été, par la suite, reportée et que l'hypothèque ou le nantissement qui garantissent la créance soient désormais annulables.

Cette jurisprudence si rigoureuse et qui ne paraît pas d'ailleurs entièrement fondée, devait-elle être adoptée également pour l'admission en matière de R. T. alors qu'aucune affirmation de la créance n'existe plus, que l'admission n'est pas constatée par un procès-verbal authentique ?

Il y avait peut-être là l'occasion de revenir sur les règles adoptées en matière de faillite. Cependant, l'acte de dépôt qui est dressé par le Greffier de l'état d'admission donne un certain caractère d'authenticité à ce document, et il est bien probable que la jurisprudence, qui ne paraît pas avoir eu l'occasion de se prononcer sur cette question, aurait adopté la même solution ici qu'au cas de faillite.

4° *Admission provisionnelle.* — La loi de 1919 reconnaît à chaque créancier le droit de contester une créance produite (art. 7, § 2), à charge de faire toutefois cette contestation par écrit. De même, l'administrateur ou le débiteur peuvent au cours de la vérification du passif s'opposer à l'admission de certaines créances. Il peut exister également des créances dont l'existence ou le montant, font l'objet de procès devant les Tribunaux commerciaux ou civils. Dans toutes ces hypothèses, la loi de 1919 prévoyait une admission provisionnelle de ces créances par le Juge-délégué, par décision prise en Chambre du conseil, les parties entendues ou dûment appelées (art. 9). Les créances contestées ou litigieuses figurent pour le montant de cette admission provisionnelle aux opérations ulté-

rieures de la procédure. Dans aucun cas, par conséquent, il ne peut être sursis au concordat, comme en matière de faillite.

5° *Clôture du procès-verbal.* — La dernière admission provisionnelle ordonnée, le Juge-délégué, par ordonnance rendue sur requête de l'administrateur, déclare le procès-verbal d'admission des créances clos (art. 10, 1°).

VI. — Consultation et vote des Créanciers.

L'actif et le passif du débiteur sont donc désormais déterminés. Il reste à passer à ce qui constitue le centre et le but même de toute la procédure : la consultations des créanciers.

En matière de faillite, les créanciers affirmés sont convoqués à une Assemblée générale et, après lecture du rapport du Syndic indiquant la situation actuelle de la faillite et les opérations accomplies (art. 506 du Code de commerce), le failli présente ses propositions de paiement. Toutefois, dans la pratique du Tribunal de commerce de la Seine, et en vertu d'une délibération du 25 avril 1893, un extrait du rapport du Syndic ainsi qu'une copie des propositions du débiteur sont envoyés à chacun des créanciers affirmés 8 jours au moins avant l'assemblée de concordat.

Le vote, dans la procédure de faillite, a lieu par tête ; les créanciers qui ne répondent pas à l'appel de leur nom, sont considérés comme votant contre. Une double majorité calculée sur l'ensemble du passif affirmé est, en effet, nécessaire pour que le concordat soit admis : moitié plus une des créances en nombre représentant les $\frac{2}{3}$ en sommes (art. 507 du Code de commerce et article 15 de la Loi de 1889).

Le concordat voté est soumis à l'homologation du Tribunal. N'importe lequel des créanciers qui l'a refusé peut former opposition à l'homologation.

Nous ne trouvons rien de semblable dans la procédure de Règlement transactionnel.

Les propositions du débiteur ainsi qu'un extrait du rapport de l'Administrateur, indiquant la situation active et passive du R. T. sont envoyés, par les soins du Greffe, par lettre recommandée, avec avis de réception, à chacun des créanciers chirographaires admis (art. 2).

Ils sont invités en même temps à faire connaître s'ils adhèrent ou non aux propositions du débiteur. Ce vote a lieu également par lettre et dans un délai fixé par le Juge-délégué.

La loi de 1919 décidait, à l'inverse des lois de faillite et de liquidation judiciaire, que le silence du créancier vaut adhésion. On craignait en effet que la négligence des créanciers ne fût une cause d'échec du concordat ; le vote d'ailleurs ayant lieu sans déplacement et sans frais, cette mesure se comprend ; elle cadre bien avec les habitudes commerciales.

L'opposition des créanciers doit obligatoirement être exprimée en même temps que le vote, par écrit, et accompagnée de motifs explicites et de toutes pièces utiles (art. 2, 5°).

Tout ce système est entièrement original. Les innovations de la loi sont nombreuses aussi dans la phase suivante de la procédure : l'homologation du Règlement.

VII. — Homologation.

1° Formalités de l'homologation.

Une fois le délai accordé aux créanciers pour faire connaître leur avis expiré, et dans la huitaine de cette expiration, le Règlement doit être soumis à l'homologation du Tribunal.

La procédure varie suivant que le débiteur avait demandé seulement des délais ou sollicité également

une réduction de créances. La loi du 28 avril 1922 ne permettait plus, il est vrai, au débiteur, de demander une réduction de créances. L'article 12 nouveau, au contraire, édictait que le débiteur devrait s'engager à acquitter l'intégralité de son passif dans un délai maximum de cinq années, et il donnait au Tribunal la faculté de lui imposer en outre le paiement d'intérêts moratoires. Nous allons toutefois exposer, dans son entier, le système original imaginé par le législateur de 1919.

A. — *Demande de délais.*

Dans cette hypothèse, le Tribunal est arbitre souverain du point de savoir s'il peut être accordé ou non au débiteur des délais. Le résultat de la consultation des créanciers constitue pour le Tribunal une simple indication qui ne le lie pas (art. 12, § 2). Même si la majorité des créanciers a refusé d'accéder aux demandes du débiteur, le Règlement doit être soumis à l'homologation du Tribunal qui peut passer outre. Ce ne serait pas possible en matière de faillite ; c'est là un souvenir des décrets moratoires, actes de puissance publique, qui ne tiennent aucun compte de l'avis des créanciers.

B. — *Réduction du chiffre des créances.*

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées :

a) Le débiteur qui sollicite une réduction du chiffre des créances a obtenu les deux majorités prévues par l'article 15 de la loi sur la liquidation judiciaire, c'est-à-dire la moitié plus une des voix en nombre représentant les $\frac{2}{3}$ en sommes. Le règlement est soumis à l'appréciation du Tribunal qui, après avoir entendu les créanciers opposants, conserve le droit de ne pas ho-

mologuer, notamment en vertu de motifs tirés de l'intérêt général des créanciers ou de l'ordre public.

b) Le débiteur n'a pas obtenu les deux majorités en nombre et en sommes : Les créanciers opposants sont convoqués en Chambre du conseil en même temps que le débiteur (art. 12, § 3).

Les opposants doivent comparaître en personne mais peuvent se faire assister. Un débat contradictoire s'institue d'où peuvent naître plusieurs hypothèses :

1° Ou bien le débiteur obtient l'adhésion de tous les créanciers opposants à ses propositions primitives, ou bien seulement les deux majorités en nombre et en sommes. Dans ces deux cas, il semble que le Tribunal peut homologuer sans autre formalité. Cette opinion qui est celle du Tribunal de commerce de la Seine, a été contredite notamment par un arrêt de la Cour d'appel de Paris (1), qui décide que si des oppositions subsistent et malgré que les deux majorités aient été réunies, l'Assemblée générale des créanciers doit être convoquée. La Cour base sa décision sur la lettre du texte de la loi de 1919 (art. 12, § 4).

2° La discussion en Chambre du conseil a pu encore produire les résultats suivants : 1° une seule majorité s'est prononcée pour l'acceptation des propositions primitives ; 2° aucune des deux majorités n'a été réunie ; 3° ou bien le débiteur a fait de nouvelles propositions de règlement. Il y a lieu, dans ces trois cas, à renvoi devant l'Assemblée générale des créanciers. Remarquons en passant combien la loi se montre une fois encore bienveillante pour le débiteur ; même si le premier essai de conciliation en Chambre du conseil n'a amené aucun changement dans l'attitude des créanciers, elle prescrit une nouvelle tentative qui permettra de discuter en présence de tous les créanciers les motifs des oppositions.

(1) 29 octobre 1921, *Gaz. Pal.* 27 novembre 1921.

c) *Assemblée générale.* — Les créanciers sont convoqués sur ordonnance du Juge-délégué qui a la présidence de l'Assemblée. Il est donné lecture aux créanciers, s'il y a lieu, des nouvelles propositions du débiteur ; une discussion peut s'ouvrir et l'on procède ensuite au vote. Deux hypothèses sont à prévoir : 1° Le débiteur n'obtient aucune des deux majorités ; le Règlement transactionnel est définitivement rejeté. L'article 15 décide dans ce cas que le débiteur sera obligatoirement déclaré en état de faillite ou de liquidation judiciaire. Le procès-verbal d'admission est rouvert et les opérations sont reprises sur les derniers errements de la procédure ; 2° Le débiteur a obtenu l'une au moins des deux majorités prévues : le projet de Règlement est soumis à l'appréciation du Tribunal qui peut homologuer (art. 12, § 5). C'est là, vis-à-vis du débiteur une nouvelle mesure de faveur d'une portée considérable. En effet, une majorité en nombre formée de créanciers pour des sommes minimales peut suffire à imposer sa volonté à une minorité représentant la plus grande partie du passif, sauf décision souveraine du Tribunal. Ce dernier doit motiver sa décision (1).

2° *Publicité du jugement d'homologation et voies de recours.*

Le jugement d'homologation est soumis à la même publicité restreinte que le jugement d'admission. Il est mentionné au répertoire et, d'après la loi de 1922, au registre du commerce. En outre, un avis de ce jugement avec indication sommaire des conditions du Règlement est adressé dans la huitaine à tous les créanciers, sous pli recommandé (art. 13, § 1).

Les créanciers opposants qui ne se sont pas désistés de leur opposition ou n'en sont pas déchus pour ne

(1) Cour de Paris, 22 octobre 1920; *Gaz. Pal.* 12 nov. 1921.

s'être pas présentés en Chambre du conseil, bien que dûment appelés (art. 12, *in fine*), ont le droit de faire appel du jugement d'homologation. Ils ont un délai de 10 jours après réception de l'avis ci-dessus (art. 14, § 1).

Le débiteur peut également interjeter appel du jugement qui a refusé homologation, mais au cas seulement où il a obtenu au moins l'une des deux majorités prévues à l'article 12.

La loi ne dit rien du droit d'appel de l'administrateur dans l'un ou l'autre cas. Il est bien certain cependant que ce droit doit lui être reconnu en tant que représentant de la masse.

L'appel a lieu par déclaration au Greffe du Tribunal de commerce, signifiée à toutes les parties intéressées. La Cour est saisie par une requête adressée par la partie appelante au premier Président, elle doit statuer dans le mois, mais ce délai n'est nullement de rigueur. La publicité de l'arrêt est la même que celle du jugement du Tribunal de commerce (art. 14).

3°. — *Effets.*

Par suite de l'homologation du Règlement, le débiteur reprend son entière capacité commerciale. Il n'avait été frappé d'ailleurs d'aucune déchéance civile ou politique comme au cas de faillite. Des restrictions peuvent toutefois être apportées par les conditions du Règlement pendant toute la durée d'exécution dudit Règlement : nominations de contrôleurs ou commissaires à l'exécution, inscription de nantissement ou d'hypothèques au profit de la masse des créanciers, interdiction d'aliéner le fonds de commerce ou d'en faire apport à une société, etc...

Mais sauf ces restrictions assez fréquentes, le désaisissement cesse, le débiteur reprend l'exercice de tous ses droits, il peut contracter de nouvelles dettes, aliéner, suivre seul une instance, etc.. Le rôle de

l'administrateur, tuteur du débiteur et représentant de la masse, est terminé.

VIII. — Fin du règlement.

Le Règlement est soumis à toutes les causes d'extinction du droit commun : exécution des engagements pris et dans ce cas le débiteur peut obtenir un jugement de décharge, transcrit au répertoire (et nécessairement au registre du commerce), en regard du jugement d'homologation (art. 13), résolution pour non-exécution, annulation pour dol ou fraude. Dans ce dernier cas, le débiteur est obligatoirement déclaré en faillite (art. 18).

Il était également une mesure de déchéance de la procédure de R. T., applicable au cours de cette procédure et qu'il est nécessaire d'étudier rapidement.

L'article 16 de la loi du 2 juillet 1919 prévoit que le débiteur peut être déclaré en faillite au cours des opérations, dans une série d'hypothèses qui se ramènent toutes à la formule finale de l'énumération : si le débiteur « a commis tout acte de fraude ou de mauvaise foi qui le rende indigne du bénéfice de la présente loi », sans préjudice de poursuites en banqueroute.

Cette conversion du R. T. en faillite, était en réalité la seule sanction de la mauvaise foi du débiteur qui pouvait se révéler au cours de la procédure.

La religion du Tribunal a pu être surprise lors du jugement d'admission ; il était nécessaire de pouvoir réformer cette décision dès qu'elle est reconnue injustifiée. L'article 16 constituait le contrepoids indispensable de la grande faveur témoignée par le législateur de 1919 aux commerçants victimes de la guerre. D'aucuns trouveront peut-être cette réserve insuffisante.

CHAPITRE II

**Du Règlement transactionnel
des Sociétés ayant émis des Obligations.**

La deuxième partie de la loi du 2 juillet 1919 édictait une procédure spéciale pour les Sociétés ayant émis des obligations. Voilà une distinction toute nouvelle dans notre législation. Quelles étaient les caractéristiques de cette procédure ?

I. — Demande d'admission.

Aux termes de l'article 22 de la loi du 2 juillet 1919, la requête présentée par une Société aux fins d'être admise au bénéfice du R. T. devait être signée par l'administrateur-délégué, le directeur ou tout autre administrateur, spécialement autorisés à cet effet par une délibération préalable de l'Assemblée générale des actionnaires. Cette disposition a été ensuite modifiée par la loi du 28 avril 1922 qui n'a plus exigé qu'une autorisation préalable du Conseil d'administration (art. 22 nouveau).

II. — Publicité du Jugement d'admission.

La publicité de la procédure de R. T. pour les sociétés ayant émis des obligations était exactement l'inverse de celle applicable aux individus commerçants ou aux sociétés ordinaires : « Ce jugement (le jugement d'admission), dit l'article 23, est publié conformément à l'article 442 du Code de commerce ». Nous revenons donc au droit commun.

Le jugement d'admission est en outre inscrit au ré-

pertoire et au registre du commerce, conformément aux dispositions générales de l'article 4 auquel renvoie l'article 22.

De même au cours de la procédure, les créanciers sont invités à produire leurs titres et convoqués en Assemblée par la voie de la presse (art. 23, § 2; art. 24), comme en matière de faillite.

III. — Effets du Jugement d'admission.

Les créanciers sont constitués par la loi en deux groupes bien distincts : créanciers ordinaires et créanciers obligataires et une procédure différente est suivie à l'égard de chacun de ces deux groupes.

Les créanciers ordinaires sont soumis à la même procédure qu'au cas d'admission d'un individu commerçant au R. T., sans autre dérogation que celle de la publicité qui, faite par la voie de la presse, atteint évidemment tout le monde. La loi n'indique pas expressément si la procédure ordinaire doit être suivie à l'égard des créanciers autres que les obligataires, mais cela ressort de l'article 30 qui débute ainsi : « Le « R. T. voté par les obligataires est soumis, *en même* « *temps que le R.T. obtenu des autres créanciers*, au « Tribunal de commerce qui statuera sur leur homologation par un seul et même jugement ».

Deux procédures parallèles se suivent donc qui vont aboutir à un même jugement d'homologation.

Par contre, les règles de fond restent les mêmes : arrêt des poursuites individuelles et du cours des intérêts, dessaisissement du débiteur auquel est adjoint un administrateur judiciaire, représentant des deux groupes de créanciers, etc.

IV. — Production du passif obligataire et vérification.

Les créanciers obligataires sont prévenus de la situation de la Société débitrice par des insertions faites

dans les journaux que désigne le jugement d'admission. Le bilan, en effet, déposé par la Société débitrice ne peut indiquer les noms et adresses des obligataires que cette dernière ignore.

Et les créanciers obligataires doivent déposer leurs titres, non plus entre les mains de l'administrateur ou du Greffier, mais aux guichets des banques désignées par le jugement. Il leur est délivré un récépissé.

C'est ce récépissé qui doit être déposé au Greffe, accompagné d'une déclaration signée, indiquant en quelle qualité agit le déposant : propriétaire, mandataire, créancier, gagiste, etc. (art. 24, § 3.)

Ce dépôt doit être effectué au plus tard quinze jours avant l'Assemblée générale à laquelle vont être convoqués les obligataires.

Cinq jours avant cette Assemblée, une liste des déposants est dressée par le Greffier et tenue à la disposition des intéressés, avec toutes pièces à l'appui (art. 24, § 6). Ceci peut permettre aux créanciers, aussi bien qu'à l'administrateur ou aux représentants de la Société, de vérifier les obligations produites ainsi que la qualité des déposants.

C'est le seul mode de vérification du passif obligatoire prévu par la loi du 2 juillet 1919. Nous aurons à examiner s'il comporte des garanties suffisantes de sécurité pour tous les intéressés.

V. — Communications à faire aux intéressés.

Dans le même délai de 5 jours avant l'Assemblée générale, divers documents doivent être déposés au Greffe et tenus vraisemblablement à la disposition des intéressés :

- 1° Le rapport de l'Administrateur indiquant la situation active et passive de la Société débitrice ;
- 2° Le dernier bilan de la Société ;
- 3° Les propositions de règlement faites par elle ;

4° Un état des obligations émises et non éteintes restant à la disposition de la Société (art. 24, *in fine*).

Il n'est pas prévu d'envoi direct aux obligataires de la copie de ces pièces avant l'Assemblée.

VI. — Assemblée Générale des Obligataires.

a) Convocation de l'Assemblée.

A la différence des créanciers ordinaires, la loi du 2 juillet 1919 prescrivait la réunion immédiate des obligataires en Assemblée générale pour délibérer sur les propositions de concordat du débiteur.

Cette Assemblée est convoquée sur ordonnance du Juge-délégué, par le Greffier, au moyen de deux avis insérés à huit jours d'intervalle dans le *Bulletin des Annonces légales obligatoires* et tous autres journaux qu'a pu désigner le jugement d'admission pour recevoir la publicité prévue par la loi (art. 24, § 1^{er}.) Ces avis sont en outre affichés dans la salle des audiences du Tribunal de commerce au siège social et dans les succursales, ainsi que dans les établissements de crédit ayant participé à l'émission des titres ou accepté d'en effectuer le service financier (art. 24, § 2). La loi donnait donc ici toute latitude pour une publicité aussi large que possible, en même temps qu'elle tenait compte des conditions économiques actuelles.

b) Organisation et composition de l'Assemblée.

L'Assemblée est présidée par le Juge-délégué assisté du Greffier.

Une liste des membres présents ou représentés est dressée par le Greffier avec indication de leurs noms, domiciles et qualités, et des numéros des obligations produites par eux (art. 25, 2°). Cette feuille de présence, certifiée par le Juge-délégué, est mise à la disposition des membres de l'Assemblée avant toute délibération (art. 25, *in fine*). Cette mesure a évidemment

pour but de permettre une ultime vérification des titres produits.

Quel sera le sort des contestations qui peuvent être soulevées ? La loi du 2 juillet 1919 est muette sur ce point. Elle ne prévoit pas d'admission provisionnelle pour les créances obligataires.

c) Délibération des obligataires.

1° La loi du 2 juillet 1919 exigeait, pour que l'Assemblée des obligataires puisse délibérer valablement qu'elle comprenne au moins les deux tiers des obligations émises et non éteintes, déduction faite de celles se trouvant entre les mains de la Société débitrice (art. 26, 1° ancien). Cette condition de *quorum* fut abolie lors de la réforme de 1922.

La pratique avait révélé, en effet, la difficulté ou l'impossibilité même, dans certains cas, de réunir le *quorum* par suite de la dispersion ou de la négligence des obligataires et de la rapidité de la procédure.

2° Chacun des obligataires dispose d'autant de voix qu'il possède de titres (art. 26, 2°). La loi ne distingue pas si les obligations sont d'émissions différentes ou même de valeur nominale inégale.

d) Vote du concordat.

Une seule majorité était exigée pour le vote du Règlement transactionnel par les obligataires : plus de la moitié des obligations émises et non éteintes, déduction faite de celles qui se trouvent en la possession de la Société (art. 26 nouveau). Des sanctions sévères étaient prévues pour les Administrateurs qui tenteraient de se soustraire à cette prescription (art. 26, § 4).

Il est possible que le nombre des obligataires présents à la première Assemblée ne permette pas de réunir la majorité exigée par la loi. Le Juge-délégué a alors le droit de proroger l'Assemblée à une date ultérieure, sans délibération (art. 26, *in fine*).

La loi prévoyait également le cas où les propositions de la Société, sans réunir la majorité exigée, ont cependant obtenu l'assentiment de la majorité des obligataires présentés ou représentés à la première Assemblée : une deuxième Assemblée *doit* alors être ordonnée (art. 27, § 1^{er}). Les votes émis lors de la première délibération restent acquis s'ils ne sont pas modifiés par un vote contraire lors de la deuxième assemblée (art. 27, 2^o nouveau). Une disposition analogue existe en matière de faillite et de liquidation judiciaire depuis une loi du 28 mars 1906 qui a modifié en ce sens l'article 509 du Code de commerce.

VII. — Quelles conditions peut comprendre le Règlement voté par les Obligataires ?

1^o Le Règlement soumis aux obligataires et voté par eux peut « proroger une ou plusieurs échéances d'intérêt, prolonger la durée de l'amortissement ou la suspendre, décider la réduction du capital ou du taux de l'intérêt, faire abandon des garanties antérieures ou en stipuler de nouvelles ». (art. 28.)

La loi donnait donc la plus grande latitude pour les conditions du concordat à soumettre aux obligataires. Il est intéressant de rapprocher cette disposition de l'article 12, modifié en 1922, qui ne permettait plus d'accorder au débiteur, individu ou société, une réduction de son passif ordinaire et donnait au Tribunal la faculté de lui imposer le paiement d'intérêts moratoires.

2^o Si les obligataires n'étaient pas déjà constitués en société civile, il était à prévoir que les clauses du Règlement transactionnel stipuleraient, le plus souvent, la constitution de cette Société.

Mais la loi prévoyait en toutes hypothèses la nomination obligatoire d'un ou plusieurs commissaires à l'exécution du Règlement transactionnel ; à défaut de nomination directe par l'Assemblée générale, ces com-

missaires devaient être désignés par le Tribunal (art. 28).

Leur mission consiste à surveiller l'exécution des clauses et conditions du Règlement homologué, prendre toutes inscriptions d'hypothèque ou de nantissement qui ont pu être stipulées ainsi que toutes mesures conservatoires et poursuivre au besoin en justice au nom du groupe des obligataires l'exécution de ce concordat.

La loi édicte en outre qu'ils rendront compte annuellement de leur mission au Tribunal de commerce.

Les sociétés débitrices restent donc obligatoirement soumises à une surveillance de la part de la masse obligataire, même après la clôture de la procédure de Règlement transactionnel.

VIII. — Droit d'opposition des Créanciers Obligataires.

Les créanciers obligataires comme les créanciers ordinaires, obtenaient le droit de faire opposition au concordat voté par la majorité (art. 30). Cette opposition devait être formée par déclaration au Greffe du Tribunal de commerce dans les dix jours après la clôture de l'Assemblée générale (art. 30, 2°). Nous avons vu que l'opposition des créanciers ordinaires était soumise à des règles toutes différentes : qu'elle devait être exprimée en même temps que le vote et accompagnée de motifs explicites.

Pour les obligataires, la loi de 1919 conservait les règles adoptées en matière de faillite (art. 512 du Code de commerce). Les opposants ne sont d'ailleurs pas appelés par la suite à soutenir leur opposition et il n'existe non plus aucune tentative de conciliation pour les obligataires opposants.

IX. — Homologation.

1° Comme en matière de faillite, le Tribunal statue

sur les oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement.

Il n'est plus possible ici pour la Société de modifier au dernier moment ses propositions pour rallier les obligataires dissidents ; du moins, la loi ne prévoyait pas cette hypothèse. On peut soutenir, il est vrai, que des propositions plus avantageuses que celles admises par la majorité, peuvent toujours être offertes. Mais, en présence du silence du texte du 2 juillet 1919, il paraît, au contraire, préférable de se référer au droit commun, que cette loi adoptait presque entièrement sur ce point et de décider, en conséquence, que les propositions de concordat soumises à l'assemblée des créanciers, sont définitives.

Le Tribunal devait donc homologuer ou rejeter définitivement le Règlement voté par la majorité, en tenant compte de l'avis des créanciers, des motifs des oppositions et des conditions générales de ce Règlement.

2° L'article 30, 1°, édictait en outre que le Tribunal aurait à statuer à la fois sur le Règlement voté par les obligataires et sur le Règlement obtenu des autres créanciers.

Une difficulté sérieuse pouvait se présenter : l'une des deux masses avait pu rejeter les propositions présentées par la Société débitrice et l'autre les accepter. Quelle devait être dans ce cas la décision du Tribunal ? Il n'était guère possible d'homologuer l'un des Règlements et de rejeter l'autre ; la Société ne pouvait être à la fois en faillite à l'égard de certains créanciers et concordataire vis-à-vis des autres.

Il y avait là dans le système des deux concordats imaginé par le législateur du 2 juillet 1919, une grave lacune.

X. — Voies de recours contre le Jugement d'homologation ou de refus d'homologation.

La loi du Règlement transactionnel édictait ici encore des règles nouvelles.

Si le règlement voté par les obligataires avait obtenu des adhésions représentant plus des deux tiers des obligations en circulation, aucun appel du jugement d'homologation n'était possible (art. 30, 3°).

Dans le cas contraire, l'appel devait être formé par déclaration au Greffe dans les dix jours de l'insertion du jugement au *Bulletin des Annonces légales obligatoires*. La procédure d'appel était la même que celle prévue pour les créanciers ordinaires.

Les autres règles, celles concernant notamment l'appel, par le débiteur, du jugement de refus d'homologation, étaient les mêmes que dans la procédure ordinaire.

XI. — Publicité du Jugement d'homologation.

Le jugement d'homologation du Règlement transactionnel pour une Société ayant émis des obligations, était soumis à la même large publicité que celui admettant la requête : insertions dans les journaux, mention au répertoire et au registre du commerce et avis directs aux créanciers (art. 23 et 30, 4°).

Telles sont, rapidement analysées, les deux sortes de procédures de concours imaginées par le législateur du 2 juillet 1919 sous le nom commun de Règlement transactionnel.

Leur simple exposé suffit à établir combien elles étaient, sur beaucoup de points, originales.

Nées toutefois de circonstances exceptionnelles auxquelles elles devaient parer, les innovations contenues dans les procédures de Règlement transactionnel, sont-elles devenues entièrement caduques du fait du retour à une situation économique plus normale ? Ou, au con-

traire, ces innovations ou une partie seulement d'entre elles doivent-elles être considérées comme un progrès sur les errements anciens d'un droit commercial séculaire, au point de vue notamment d'une procédure de faveur au profit des commerçants honnêtes en état de cessation de paiements ?

C'est ce qu'il nous reste à examiner.

DEUXIÈME PARTIE

Des réformes de Procédure de la loi du 2 Juillet 1919, susceptibles d'être incorporées aux lois de Faillite.

Parmi ces règles nouvelles qu'instaurait la loi du R. T. et qu'il nous paraît utile d'étudier rétrospectivement, il est un premier groupe qui ressort d'un simple exposé de la loi : ce sont les mesures qui modifiaient les formes mêmes de nos anciennes procédure de concours, ne touchant au fond qu'indirectement. Le législateur les a toutes expressément indiquées et elles faisaient du Règlement transactionnel, surtout de celui applicable aux individus commerçants ou aux sociétés n'ayant pas émis d'obligations, une procédure bien à part, entièrement nouvelle dans notre droit.

Les formalités en effet de production et de vérification des créances, de consultation des créanciers et d'opposition, d'homologation même du concordat, étaient réglementées d'une façon toute différente de celle jusque-là en usage en matière de procédures de concours. Et la publicité aussi de la procédure était considérablement modifiée. Ces innovations avaient, il est vrai, dans bien des cas, une répercussion profonde sur le fond même du droit ; elles ne constituent

cependant, tout d'abord, que des modifications de forme et il nous paraît préférable de les réunir toutes sous cette rubrique.

Nous commencerons par la plus importante : la nouvelle forme de publicité qu'avait établie la loi du 2 juillet 1919.

CHAPITRE I^{er}**De la publicité.**SECTION I^{re}**De la publicité en matière de faillite.**

Il est utile, avant d'aborder l'étude critique de la publicité dans la loi du Règlement transactionnel, de revoir rapidement les formes de la publicité en matière de faillite, ce mot étant pris dans son sens le plus général, son but et ses résultats.

Aux termes de l'article 442 du Code de commerce, le jugement qui constate l'état de cessation de paiements d'un commerçant et le déclare en faillite, doit être affiché dans la salle des audiences du Tribunal et inséré dans les journaux « tant du lieu où la faillite « aura été déclarée que de tous les lieux où le failli « aura des établissements commerciaux ».

Chacune des opérations ultérieures de la procédure est de même publiée dans les journaux de tous les lieux où le failli a des établissements. En outre, les créanciers connus sont avisés de ces opérations par lettre du Greffier (art. 492, 493, 504, 536, 537, etc., du Code de commerce).

La plus large publicité est donc prescrite, tant pour le jugement déclaratif que pour la procédure consécutive.

Les mêmes règles s'appliquent au cas de liquidation judiciaire (art. 4, 9, etc., de la loi du 4 mars 1889).

Cette publicité a pour but de porter à la connaissance de tous, créanciers ou tiers, l'état de faillite du commerçant.

Les créanciers négligents ou ceux qui n'ont pas eu connaissance, pour une raison quelconque, de la situation de leur débiteur et n'ont pas pris part aux opérations de la procédure, se voient opposer néanmoins le concordat voté par la majorité des créanciers et homologué par le Tribunal. Au cas de refus de concordat, le créancier qui n'a pas fait valoir ses droits dans les délais déterminés se trouve forclos pour prendre part à la répartition de l'actif et perd tout recours contre la masse.

Les tiers, eux, se voient opposer en toute hypothèse l'incapacité dont est frappé le débiteur par le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire. Ce commerçant dessaisi de la propriété de son actif ne peut plus recevoir ni contracter valablement à l'égard de la masse créancière ; il devient aussi incapable qu'un mineur ou un aliéné interdit (art. 443 du Code de commerce, et art. 5 de la loi du 4 mars 1889).

La publicité ordonnée par la loi a donc pour résultat de créer, tant à l'égard des créanciers que des tiers, une présomption que l'état de faillite ou de liquidation judiciaire d'un commerçant a été connu d'eux, et cette présomption, comme toute présomption légale, n'admet pas la preuve contraire. En un mot, la loi décide que, moyennant une certaine publicité, le jugement déclaratif de faillite et la procédure qui en est la suite sont opposables à tous.

Les jugements de faillite et de liquidation judiciaire, en effet, font partie de ces décisions qui, modifiant l'état ou la capacité d'un individu, doivent valoir *erga omnes* et pas seulement à l'égard des parties en cause. Et devant l'impossibilité de signifier à tous ces jugements, la loi prévoit pour eux une publicité à laquelle est attaché le même effet que la signification pour les parties.

Il en est des jugements de faillite comme de ceux prononçant la séparation de biens, le divorce, ou encore l'interdiction ou la dation d'un conseil judiciaire.

Ils n'existent vraiment et n'ont force légale à l'égard de tous, qu'après avoir été publiés.

Mais nous avons dit aussi que non seulement le jugement déclaratif, mais encore les diverses opérations de la faillite étaient l'objet d'une importante publicité, les rendant opposables à tous les créanciers.

Et cela aboutit à un résultat indirect, dont le législateur de 1838 ne s'était pas inquiété et que celui de 1889 n'a pas cru pouvoir éviter : étant donné le caractère infamant attaché à la faillite, en France tout au moins, cette publicité incessante constitue une aggravation certaine des peines prévues par la loi, elle aboutit, par sa durée et son incessant renouvellement, à augmenter considérablement la flétrissure infligée au commerçant, à la faire même rejaillir sur sa famille.

Et, bien que la liquidation judiciaire n'ait aucun caractère infamant, qu'elle ne comporte guère d'autre déchéance que l'inéligibilité aux fonctions publiques, le fait qu'elle donne lieu à la même retentissante publicité que la faillite, l'a rendue presque aussi dangereuse pour l'honneur et le crédit des commerçants. Il n'est pas douteux que pour la foule elle est devenue à peu près synonyme de faillite.

Ces principes de la publicité en matière de cessation de paiements et ses résultats directs et indirects, maintenant rappelés, il nous sera plus facile d'apprécier sur cette question l'œuvre du législateur du 2 juillet 1919.

SECTION II

De la publicité du règlement transactionnel.

La loi du 2 juillet 1919 créait, au profit des commerçants victimes de la guerre, une procédure de concordat, sans employer d'ailleurs le mot lui-même, ne comportant aucune peine infamante, aucune déchéance des droits civiques. Mais il était à craindre

que la réputation et le crédit des débiteurs appelés à bénéficier de cette procédure ne subissent néanmoins une atteinte grave, si le dépôt de leur bilan devait être rendu public.

Aussi, le législateur, au milieu des circonstances exceptionnelles où il se trouvait, n'hésita pas à rompre avec les règles séculaires de notre droit et à créer, dans l'hypothèse tout au moins où des obligations n'avaient pas été émises, une procédure aussi discrète que possible, sans publicité collective. Nous avons exposé le système tout nouveau de la loi de 1919 sur ce point. Quel en est le mérite au regard des deux catégories d'intéressés : créanciers et tiers ?

1° De la publicité du R. T. à l'égard des créanciers.

1° La procédure du R. T. prévoyait pour que les créanciers soient informés de la situation de leur débiteur et des formalités à remplir, tout un système d'avis adressés à chacun d'eux par les soins du Greffier, par lettre recommandée avec avis de réception.

Aucun débiteur en effet, ne peut être admis au bénéfice de cette procédure sans un dépôt préalable de son bilan, et la loi prescrit qu'à ce bilan doit être jointe obligatoirement une liste complète des créanciers avec noms et adresses.

Ceux-ci sont donc supposés connus dès le début de la procédure et il ne paraît plus nécessaire par suite d'avoir recours à des insertions dans les journaux, à une publicité tapageuse et incessante, alors qu'il est beaucoup plus facile et plus sûr de leur adresser directement toutes informations utiles. Le progrès des relations postales donne sur ce point, une sécurité presque entière.

La loi de 1838 d'ailleurs n'avait pas manqué, elle aussi, de manifester sa préférence pour ce genre de publicité à l'égard des créanciers connus. Elle prescrit, en effet, que ceux-ci seront avisés directement par let-

tres du Greffier de toutes les formalités de la faillite, en même temps qu'auront lieu des insertions dans les journaux (art. 492, 493, etc., du Code de commerce).

Cette publicité par la voie de la presse reste d'ailleurs indispensable en matière de faillite, toutes les fois et elles sont les plus fréquentes, où la déclaration de faillite a eu lieu sur assignation ou requête et où il n'existe pas par suite de bilan préalable (1). Et encore dans ce cas, la loi prescrit-elle au syndic de dresser un bilan provisoire avec indication des créanciers présumés (art. 476 du Code de commerce), à qui seront adressés des avis individuels.

On comprend donc que le législateur du R.^eT. ait supprimé à l'égard des créanciers toute publicité collective du moment que ceux-ci sont supposés d'avance connus et peuvent être touchés par lettres recommandées avec avis de réception. Et l'on peut admettre sans difficulté le principe d'une publicité ainsi organisée à l'égard des créanciers.

2° Mais encore faut-il que tous les créanciers soient par avance connus, c'est-à-dire que la liste déposée par le débiteur soit aussi complète qu'il est humainement possible. Il ne saurait être question, bien entendu, de la sincérité de cette liste ; s'il venait à être prouvé que le débiteur a sciemment omis de faire connaître au Tribunal un ou plusieurs de ses créanciers, des sanctions rigoureuses devraient intervenir, sans préjudice de la déchéance ou de la résolution de la procédure de faveur ou du concordat obtenus ; ceci était prévu et réprimé par les articles 16 et 18 de la loi du 2 juillet 1919.

Mais il semble bien que le législateur du Règlement transactionnel n'avait pas pris les mesures suffisantes pour que la liste de ses créanciers déposée par le débiteur soit aussi complète que possible. Il édictait seule-

(1) Voir tableau comparatif Herbulot et Tchernoff : *Du Règlement transactionnel*, p. 35.

ment que la requête présentée au Tribunal devrait être accompagnée « *de la liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et le montant de leurs créances échues et non échues* ».

Que va faire le débiteur qui prépare le dépôt de son bilan ? Il relève sur ses livres les noms de ses fournisseurs dont le compte est créateur, il y ajoute, s'il y a lieu, ses bailleurs de fonds et ses banquiers habituels et s'arrête là, ayant d'ailleurs satisfait au vœu strict de la loi. Mais une telle liste sera presque toujours incomplète ; n'y figureront pas, en effet, les tiers porteurs des effets acceptés par le débiteur ou tirés par lui et impayés, ni les cessionnaires de créances ou tous autres créanciers indirects.

C'est ce danger, même vis-à-vis des créanciers, du système de publicité du Règlement transactionnel qui a provoqué tant de réclamations de la part notamment des établissements de crédit, tiers porteurs habituels des effets de commerce (1).

La loi donnait certes au Juge-délégué, le pouvoir de proroger le délai de production des titres, fixé en principe à 15 jours, de façon à permettre d'attendre l'échéance des effets en circulation.

De même, elle réservait une porte de secours à la mémoire défaillante ou à l'oubli non intentionnel du débiteur en édictant que « dans la huitaine du jugement admettant la requête initiale, chacun des créanciers portés sur la liste déposée par le débiteur, ou révélés ultérieurement, est avisé par lettre recommandée... » (art. 7). Le débiteur peut donc compléter utilement la liste de ses créanciers tant que les premiers avis n'ont pas été envoyés par le Greffe.

Mais ce ne sont là que des palliatifs bien insuffisants au danger créé par la trop grande généralité et l'imprécision des termes qu'a employés le législateur du 2

(1) Voir Rapport de M. le Sénateur Roy au Sénat « Documents parlementaires » Sénat 2 décembre 1921.

juillet 1919. Et nous verrons que les quelques mesures de publicité que l'on hésite à qualifier de collectives, prévues par la loi de 1919, même avec les modifications apportées en 1922, ne sauraient suffire à remédier à ce danger.

3° Il est nécessaire tout d'abord que la loi prescrive impérativement l'inscription, sur la liste jointe au bilan, de tous les tiers porteurs d'effets portant la signature du débiteur et généralement de tous créanciers directs ou indirects de ce dernier, connus de lui, en attachant aux infractions à cette règle les sanctions prévues pour le cas de dol ou de fraude.

Et en fait à peu près tous les créanciers indirects peuvent être connus du commerçant au moment où il dépose son bilan. Pour les effets acceptés par lui et venus à échéance, ils lui ont été présentés et il en connaît, par suite, l'actuel porteur. Il a eu connaissance également, par des dénonciations de protêt ou des avis de son ayant droit du non-paiement des effets tirés par lui et venus à échéance ; il connaît en tous cas l'établissement de crédit qui lui a escompté ce papier ou le créancier à qui il l'a remis en paiement.

Il y a là autant de créanciers indirects, certains seulement éventuels, qu'un commerçant ne peut être censé ignorer et qui devraient obligatoirement figurer sur la liste déposée par lui, au besoin sans indication de somme si celle-ci figure déjà au nom du créancier direct.

Et, en prévision de la circulation des effets entre de nombreuses mains, des cessions de créances qui ont pu se produire, pourquoi ne pas obliger celui qui, porté au bilan, n'est plus créancier, à transmettre à son ayant droit les avis du Greffe ? Ainsi obtiendrait-on que tous les créanciers connus du commerçant soient portés sur la liste et que ceux mêmes qui sont inconnus de lui soient prévenus à temps d'une procédure qui les intéresse.

4° Mais il peut arriver encore, malgré les prescriptions les plus minutieuses de la loi, que certains créanciers, par suite d'absence, de changement d'adresse, ou pour toute autre raison fortuite ou de force majeure, ne soient pas prévenus en temps utile du dépôt du bilan de leur débiteur, au moyen des avis du Greffe ? N'y a-t-il pas là un danger suffisant pour vicier dans son principe tout système de publicité uniquement individuelle à l'égard des créanciers ?

Quelle sera, en effet, la situation juridique des créanciers non prévenus ? La loi n'ayant prévu aucune mesure de publicité collective permettant de leur opposer la présomption légale qu'ils ont eu connaissance du jugement déclaratif, ces créanciers vont-ils pouvoir tenir le concordat, obtenu par leur débiteur, pour nul et non avenu à leur égard ? La plupart des commentateurs de la loi de R. T. avaient cru devoir opter pour cette solution (1). Il est à peine utile de faire remarquer que ce serait la condamnation par avance de tout système de publicité restreinte, même vis-à-vis des créanciers.

Nous estimons cependant qu'il est juridiquement possible de rendre opposable à *tous les créanciers* le concordat obtenu par leur débiteur, même si la procédure préparatoire n'a fait l'objet d'aucune publicité collective.

Si le débiteur en effet, a porté sur la liste jointe à son bilan tous les créanciers directs et indirects connus de lui, si les créanciers portés sur la liste sont tenus de transmettre à leurs ayants droit les avis du Greffe, il ne reste que bien peu de place pour des surprises. Et ce débiteur ne saurait désormais, conformément au droit commun, être tenu pour responsable des cas fortuits ou de force majeure.

Les lois de faillite et de liquidation judiciaire n'admettent-elles pas elles-mêmes que le concordat est op-

(1) Voir notamment Herbulot et Tchernoff, *op. cit.* page 105.

posable à des créanciers qui n'ont pu cependant matériellement connaître la procédure en cours ou prendre part à ses opérations ?

Aux termes en effet de l'article 566 du Code de commerce, le concordat est obligatoire même « pour les « créanciers domiciliés hors du territoire continental de « la France », et il résulte des articles 492, 493 et 502 du Code de commerce et 12, 13 et 14 de la loi du 4 mars 1889 que l'assemblée de concordat peut avoir lieu avant même que ces créanciers aient eu le temps de produire leurs titres, ou même avant qu'ils aient eu connaissance de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire de leur débiteur.

De même, il arrive fréquemment, au cas de faillite, où les créanciers sont souvent inconnus, que nombre d'entre eux ne peuvent être atteints par la publicité faite seulement dans des journaux locaux. Et cependant, le concordat est obligatoire pour tous.

Nous sommes d'ailleurs dans une matière où la minorité se voit imposer la volonté de la majorité et il est bien improbable, les créanciers étant connus et avisés pour la plus grande partie, que l'appoint de ceux restés en dehors de la procédure aurait modifié la majorité acquise au concordat.

En résumé, un système de publicité par avis directs aux créanciers basé sur une liste complète de ces créanciers directs et indirects déposée par le débiteur, comporte assez peu d'aléas pour qu'on puisse attacher à cette publicité la présomption légale que la procédure a pu être connue de tous et rendre par suite le concordat valable *erga omnes*.

Il est remarquable justement que la jurisprudence n'a guère eu à s'occuper de cette question au cours de l'application intensive, peut-on dire, qui a été faite de la loi du R. T. (1).

(1) Voir toutefois Trib. de comm. du Havre 6 déc. 1921; Journ. Trib. comm. 1921, p. 255 Mais il s'agissait plutôt en l'espèce d'un tiers que d'un créancier.

La publicité de la procédure de R. T. aurait donc été dans l'ensemble suffisante à l'égard des créanciers.

5° Nous allons voir d'ailleurs que le système de publicité de la loi du 2 juillet 1919, s'il peut être admis en principe en ce qui concerne les créanciers, est loin, par contre, d'être suffisant au regard des tiers.

Nous avons également passé sous silence le complément d'information que la loi de 1919 créait au profit des créanciers par le répertoire tenu au Greffe et que la loi de 1922 est venue déclarer ouvert à tous, en même temps qu'elle ordonnait l'insertion du jugement déclaratif au registre du commerce.

Ce sont là des mesures utiles, mais qu'on ne peut considérer comme constituant une véritable publicité collective et nous serons amenés à reconnaître qu'une insertion du jugement déclaratif dans un journal d'annonces légales est absolument nécessaire pour le rendre opposable aux tiers.

Les quelques lacunes inévitables que peuvent présenter les avis directs aux créanciers, seraient donc ainsi comblées.

Le principe d'une publicité uniquement individuelle au regard des créanciers, toutes les fois que ceux-ci sont par avance connus, principe appliqué pour la première fois dans notre droit par la loi du Règlement transactionnel, n'en reste pas moins entier. Il peut être mis en œuvre sans léser aucun intérêt véritable et permet, par contre, de diminuer singulièrement les dangers que présente, pour l'honneur et le crédit des commerçants honnêtes, le dépôt parfois nécessaire de leur bilan.

2° De la Publicité du R. T. à l'égard des tiers.

1° Le législateur de 1919, en créant, en faveur des commerçants victimes de la guerre, non pas un nouveau « moratoire » général, mais une procédure de concordat dont le bénéfice devait être sollicité par chacun

individuellement et les conditions débattues contradictoirement avec les créanciers sous la surveillance du Tribunal, ne pouvait évidemment laisser ces derniers en dehors de cette procédure et force lui a été de prescrire diverses mesures, aussi discrètes que possible d'ailleurs, destinées à les informer de la situation de leur débiteur.

Mais là s'arrêtait la publicité du R. T. Rien n'était prévu pour que les tiers puissent avoir connaissance de l'admission d'un commerçant à cette procédure.

La loi créait, il est vrai, un répertoire tenu au Greffe, où devaient être inscrits le jugement d'admission et les opérations subséquentes. Mais elle spécifiait en même temps qu'il ne serait ouvert *qu'aux seuls intéressés*. On a discuté longuement le point de savoir si cette expression devait comprendre seulement les créanciers ou également les tiers justifiant d'un intérêt sérieux. Même avec la solution la plus libérale, celle qu'est venue consacrer la loi du 28 avril 1922, on ne saurait voir dans l'existence de ce registre un moyen suffisant d'information à l'égard des tiers, une véritable publicité.

Le même reproche peut être adressé à l'insertion du jugement d'admission et du jugement d'homologation du concordat au registre du commerce qu'était venue prescrire également la loi du 28 avril 1922. Il est difficile, en effet, de considérer l'inscription de décisions judiciaires dans des registres tenus au Greffe comme constituant une publicité donnée à ces décisions alors surtout qu'elles entraînent l'incapacité d'un commerçant et sont suivies d'une procédure rapide de concordat.

Il est bien certain d'ailleurs, que le législateur du 2 juillet 1919 n'avait nullement entendu donner à la procédure créée par lui une publicité collective. S'il prescrivait des insertions dans les journaux pour le cas de sociétés ayant émis des obligations, c'était devant l'impossibilité matérielle de prévenir autrement

des créanciers dont le nom même est inconnu. Et les quelques modifications apportées par la loi du 28 avril 1922 n'ont pas suffi à modifier le caractère occulte au regard des tiers par lequel se distingue nettement la procédure de concordat dite du Règlement transactionnel.

2° Est-ce à dire cependant que les tiers ne soient pas intéressés à une telle procédure ? Qu'elle n'ait lieu strictement qu'entre les créanciers, sans que les tiers puissent en être atteints d'une façon quelconque ?

L'article 6 de la loi du 2 juillet 1919, édictait que :
« Avec l'autorisation du Juge-délégué et sous la surveillance et le contrôle de l'administrateur, le débiteur continue l'exploitation de son commerce ou de son industrie et conserve l'administration de ses biens. *Toutefois, il ne peut, ni contracter de nouvelles dettes, ni aliéner tout ou partie de son actif, ni intenter ou suivre aucune action mobilière ou immobilière sans l'autorisation et l'assistance de l'administrateur* ».

Le commerçant admis au bénéfice du R. T., était donc frappé d'une véritable *deminutio capitis* tout comme le failli. En présence des termes formels de l'article 6, on ne pouvait que décider que tous contrats, tous actes faits par lui sans le concours de l'administrateur judiciaire, étaient radicalement nuls (1).

Et il est bien évident que ce dessaisissement du débiteur est nécessaire dans toute procédure de concours, pour si favorable soit-elle au débiteur. C'est la contre-partie adéquate de l'arrêt des poursuites imposé aux créanciers.

Le jugement d'admission d'un commerçant à cette procédure qui le frappe obligatoirement d'incapacité, est donc un jugement constitutif d'état opposable à tous et que les tiers ont par suite le plus grand intérêt à connaître

(1) Voir sur ce point Cass. 8 nov. 1920 : *Revue pratique*, *op. cit.* 1921, p. 61 et note sous cet arrêt.

Cependant, la loi du Règlement transactionnel ne prévoyait aucune véritable mesure de publicité destinée aux tiers. Aussi, n'est-il pas étonnant que cette lacune du système de publicité imaginé par le législateur de 1919 ait donné lieu à des critiques à peu près universelles (1).

Du point de vue juridique d'abord, on ne saurait admettre une procédure de concordat entièrement occulte vis-à-vis des tiers.

Il est en effet de principe certain dans notre droit qu'un jugement qui modifie l'état ou la capacité d'un individu, n'est opposable aux tiers qu'après qu'il a été publié. Ce principe est aussi essentiel que celui qui veut qu'une loi ne soit obligatoire et que nul ne soit censé l'ignorer, qu'après qu'elle a été promulguée.

Que dirait-on d'une législation qui admettrait que les lois sont obligatoires après avoir été délibérées et votées dans le secret le plus strict et inscrites sur un registre spécial communiqué aux seules personnes justifiant d'un intérêt direct ? C'est cependant ce qu'avait fait, dans un autre ordre d'idées, la loi du 2 juillet 1919, en frappant un commerçant d'incapacité vis-à-vis de tous à la suite d'un jugement rendu en secret et inscrit ensuite sur un registre tout aussi discret.

Et du point de vue économique non plus, cette solution ne saurait être admise. Voilà, en effet, un commerçant qui reste à la tête de ses affaires, continue son commerce comme par le passé, dont rien ne vient révéler la véritable situation et qui ne peut plus cependant traiter valablement sans l'assistance d'un mandataire de justice. De telles dispositions aboutiraient à créer dans les relations commerciales la plus grande incertitude. Le commerce vit essentiellement de confiance et de crédit. Toute mesure destinée à rendre nette la situation d'un commerçant ne peut qu'aug-

(1) Voir Rapport de M. Dupuich à la Société d'études législatives. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* 1921, p. 30, (Librairie Rousseau, Editeur).

menter cette sécurité indispensable et une procédure de concordat qui doit aboutir à fixer rapidement la situation d'un commerçant gêné est de cet ordre et doit avoir ce résultat utile.

Mais encore faut-il que cette procédure, en restant absolument secrète, n'aille pas justement à l'encontre d'un de ses buts principaux.

Le commerce en général et en particulier les commerçants un peu gênés sur qui risquerait de peser une suspicion dangereuse, ont donc le plus grand intérêt à ce que toute procédure de faveur, au profit des débiteurs honnêtes, soit entourée d'une publicité suffisante pour ne pas présenter d'embûches à l'égard des tiers et pour que la situation de chacun soit à l'abri de tout soupçon injustifié.

L'application de la loi du R. T. a d'ailleurs suffisamment établi tous les dangers et les inconvénients d'une procédure entièrement occulte pour qu'il soit besoin d'y insister. De nombreux vœux de Chambres de commerce, même à l'étranger, avaient indiqué, au cours des années 1920 et 1921, l'émotion soulevée dans les milieux commerciaux par les résultats de la loi (1).

La preuve est faite qu'une véritable procédure de concordat judiciaire ne saurait se passer d'une préalable et suffisante publicité collective destinée aux tiers (2).

3° Doit-on décider par suite que tout système de publicité restreinte est incompatible avec les règles juridiques du droit des « cessations de paiements » aussi bien qu'avec l'intérêt bien compris des commerçants ? Il faudrait s'en tenir à la publicité de la faillite même pour une procédure de faveur au profit des commerçants honnêtes.

(1) Voir Rapport Dupuich précité et Rapport de M. le Sénateur Roy au Sénat, *J. Off.* du 2 décembre 1921.

(2) Voir également *Revue pratique*, op. cit. 1920, n° 17, 19; Maire : *De la Publicité du R. T.*; *Gaz. Pal.* 26 mai 1921.

Nous connaissons cependant tous les dangers de cette publicité et le législateur de 1919 avait estimé que rendre ainsi public le dépôt de bilan d'un commerçant honnête, c'était enlever à la procédure de faueur qui lui était par ailleurs consentie toute utilité et toute raison d'être.

Déjà la commission législative chargée d'élaborer le projet qui est devenu ensuite la loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire, avait proposé que la nouvelle procédure destinée à réformer celle des faillites ne soit soumise à aucune publicité, « sauf quand des créanciers sont inconnus », c'est-à-dire au cas où il existerait des obligataires. L'un des principes directeurs de la réforme d'après le rapporteur du projet devant la Chambre des députés, devait être : « *Ecarter une publicité mortelle pour l'avenir du commerçant qui la subit* » (1).

Mais à la suite d'une longue discussion, le législateur recula devant cette solution radicale et la procédure de liquidation judiciaire a conservé la même publicité que celle de faillite, publicité incessante par la voie de la presse, cette forme moderne de l'antique *fama* : « la Renommée aux cent voix » !

Aussi, quelques années à peine après la mise en vigueur de la loi du 4 mars 1889, de nombreuses voix émanant des Chambres de commerce ou des Syndicats professionnels sont venues demander la réforme de celle-ci en ce qui concerne en particulier la publicité. On attribue, en effet, couramment et avec juste raison, semble-t-il, à cette trop grande publicité, l'échec relatif de la loi sur la liquidation judiciaire, échec qu'attestent suffisamment les statistiques du nombre comparé des faillites et des liquidations judiciaires (1).

(1) Rapport de M. Laroze à la Chambre des Députés, « Doc. parlam. » annexe n° 2632, mars 1884.

(1) Voir à ce sujet tableau comparatif dans le Rapport de M. Brack à la Société d'Etudes législatives sur « la ré-

Déjà en 1909, au cours de la discussion d'une proposition de loi émanant de sa commission, le Comité de l'Union des Syndicats de France disait : « L'un des « défauts de la liquidation judiciaire (et qui existait « d'ailleurs dans la faillite, mais avec plus d'opportunité peut-être), c'est la publicité donnée à la déclaration de la liquidation judiciaire et à toutes les « formalités qui en sont les conséquences... Il est « absolument certain que du jour où cette publicité est « faite, le crédit du liquidé est perdu... ». Et encore : « Presque tous les commerçants, malheureusement, « ont au suprême degré la frayeur de cette publicité. « Quelques-uns pourront apprécier que ce sentiment « est puéril ; c'est une grave erreur. Ce sentiment « tient au contraire fortement au cœur de tous les « commerçants qui ont, avant tout, la préoccupation « de leur honneur et de leur dignité » (2).

La publicité du dépôt de bilan d'un commerçant a donc les résultats les plus dangereux à la fois pour le crédit et pour l'honneur de ce commerçant. Elle est, par suite, contraire aux règles qui doivent présider à l'élaboration d'une procédure de faveur au profit des commerçants honnêtes en état de cessation de paiements, et elle peut être une cause certaine de l'échec d'une telle procédure.

Mais nous avons vu également que les principes supérieurs de la matière faisaient de la publicité une loi inévitable et ordonnaient de tenir compte d'abord de l'intérêt des tiers et du commerce en général avant de ménager l'avenir d'un débiteur défaillant.

4° Ces données différentes sont-elles cependant conciliables ?

Ce que nous avons condamné dans la loi du R. T.,

forme de la liquidation judiciaire » : *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1924, p. 169 et suivantes.

(2) *Journal des Chambres syndicales*, août 1909, n° 8 ;
Egalement Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit commercial*, 1^{er} VIII, p. 449 et suivantes.

c'est le caractère entièrement occulte de la procédure instituée par elle. Mais, entre cette mesure extrême, que seules des circonstances exceptionnelles avaient dictée au législateur de 1919, et l'incessante et tapageuse publicité de la faillite, il y a une marge étendue où peut trouver place un système intermédiaire plus proche comme toujours de la vérité : *in medio stat virtus*.

Nous avons vu, en effet, que l'on pouvait sans inconvénients sérieux, supprimer toute publicité collective à l'égard des créanciers lorsque ceux-ci sont connus, c'est-à-dire dans tous les cas où il n'existe pas de créanciers obligataires. Or, toutes les mesures de publicité prévues par les lois de faillite au cours de la procédure et qui contribuent tant à donner à celle-ci son retentissement, ont pour unique but de prévenir les créanciers des diverses opérations de cette procédure. Seuls l'affichage et l'insertion dans les journaux du jugement déclaratif et du jugement d'homologation du concordat visent spécialement les tiers.

Il est donc possible, les créanciers étant prévenus directement par lettres recommandées, de supprimer toute publicité au cours de la procédure.

Mais par contre, afin que la situation du commerçant frappé de dessaisissement, puisse être connue des tiers, il est absolument nécessaire que le jugement d'admission du débiteur à une procédure de concours, même de faveur, soit l'objet d'insertions dans les journaux. Est-ce à dire qu'on doive le publier dans tous les journaux et en permettre la reproduction sans aucune limite ?

La loi des faillites ne s'est pas inquiétée de cette question ; elle n'a en effet nul souci de ménager l'amour-propre ou le crédit du failli et on ne saurait lui en faire grief, dès lors surtout que la faillite ne s'appliquerait plus qu'aux commerçants coupables d'une gestion malhonnête ou d'erreurs si lourdes qu'elles équivalent au dol ou à la fraude.

Par contre, pour une procédure de concours en faveur des commerçants de bonne foi, cette publicité indispensable peut et doit être restreinte aux seuls journaux spéciaux d'annonces légales du lieu où le commerçant a son principal établissement et de ceux où il a des succursales. Et la reproduction des avis insérés dans ces journaux doit être formellement interdite, comme est interdite pour d'autres motifs la reproduction des jugements de divorce.

Il n'est guère actuellement de ressorts de Tribunaux de commerce qui ne possèdent un ou plusieurs de ces journaux spéciaux d'annonces légales qui jouent actuellement dans notre vie économique un rôle bien caractérisé, consacré d'ailleurs par les lois nouvelles d'organisation commerciale (1). Lus par un public restreint mais composé justement en majeure partie des commerçants et de ceux qui ont pour mission de les conseiller, ils constituent un moyen adéquat de publicité discrète et cependant efficace.

Ce système paraît répondre à tous les reproches qu'on a pu adresser à la procédure occulte du R. T. et il éviterait en même temps au débiteur le discrédit que lui cause inévitablement une publicité aussi bruyante que celle actuellement en usage pour la liquidation judiciaire. Il se rapproche sensiblement d'ailleurs de celui imaginé par le législateur de 1919 pour le Règlement transactionnel des sociétés ayant émis des obligations. Dans ce dernier cas toutefois, une publicité plus étendue et plus répétée est nécessaire puisque les créanciers étant inconnus, ils doivent être prévenus de la situation de leur débiteur et convoqués par la voie de la presse. Il ne suffit donc pas dans cette hypothèse de publier une seule fois le jugement d'admission dans un journal d'annonces légales.

Il serait enfin nécessaire de conserver pour une pro-

(1) Voir notamment loi du 17 mars 1909 sur la vente des fonds de commerce, art. 3, 4 et 17.

cédure de concours soumise à une publicité restreinte le répertoire qu'avait prescrit la loi du 2 juillet 1919. Ce répertoire, en effet, qui peut, sans inconvénient semble-t-il, être communiqué à toute personne justifiant d'un intérêt, permettrait d'obtenir tous renseignements utiles sur l'exacte situation d'un commerçant que l'on a su, par l'insertion légale dans les journaux, être soumis temporairement à une tutelle judiciaire. C'est donc le complément indispensable d'une publicité collective restreinte.

En résumé, nous estimons que les règles qui doivent présider à l'organisation de la publicité d'une procédure de concordat créée au profit des commerçants honnêtes et nettement différenciée de la faillite, doivent être les suivantes :

A. — *Au cas où les débiteurs n'ont pas émis d'obligations.*

1° Publication du jugement d'admission dans un ou plusieurs journaux (d'annonces légales toutes les fois où il en existe dans le ressort du Tribunal), journaux désignés par le Tribunal dans son jugement ;

2° Interdiction absolue et sanctionnée pénalement de reproduire ces insertions ;

3° Tenue au Greffe d'un répertoire ouvert à toute personne justifiant d'un intérêt ;

4° Avis individuels adressés aux créanciers par lettres recommandées pour chaque formalité de la procédure.

B. — *Au cas où les débiteurs ont émis des obligations.*

Publication du jugement d'admission dans un ou plusieurs journaux et convocations ou avis aux créanciers par la voie de la presse, le tout dans les limites fixées par le Tribunal dans son jugement ou par ordonnances ultérieures du Juge-commissaire.

Il semble bien que c'est dans ce sens que paraît devoir s'orienter la législation en cette matière. L'expiration du délai normal d'application de la loi du R. T. a posé, en effet, à nouveau la question d'une refonte générale des lois, de 1838, de 1889 et de 1919.

Dans leur Assemblée générale du 25 novembre 1922, les Tribunaux de commerce ont fait connaître leur opinion à ce sujet et ils se prononcent en majorité pour une publicité restreinte au cas de procédure favorable au débiteur (1).

La Société d'Etudes législatives s'est, à son tour, préoccupée de cette question et une commission chargée d'étudier « la réforme de la liquidation judiciaire », vient de rédiger un projet de loi qui se trouve, en ce qui concerne la publicité, en concordance presque complète avec nos modestes suggestions (2).

L'innovation hardie du législateur du Règlement transactionnel et l'expérience qui en a été la suite, auront eu, en tous cas, le mérite de situer nettement le problème et de permettre d'apercevoir la solution adéquate à cette question si importante de la publicité qui conditionne, sinon l'existence, tout au moins les résultats pratiques d'une procédure de concordat judiciaire en faveur des commerçants honnêtes.

(1) Voir Rapport présenté à l'Assemblée des Tribunaux de commerce du 25 nov. 1922 par M. Trouiller, actuellement Président du Tribunal de commerce de la Seine.

(2) Voir Rapport de M. Brack à la Société d'Etudes législatives et projet de loi sur « la réforme de la Liquidation judiciaire » (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1924, p. 176 et suiv. et p. 188 et suiv. ; Voir également à titre documentaire : « Proposition de loi ayant pour objet de faciliter l'exercice des droits des créanciers en matière de faillite et de liquidation judiciaire », présentée par M. René Lefebvre, Loucheur etc. députés, *Journ. Off.* 2^{me} séance du 11 juillet 1923 et *Doc. parlém. Chambre* 17 janv. 1924. Cette proposition qui tend à instituer une sorte de procédure de concordat préventif préalable à toute déclaration de faillite a été renvoyée à la Commission du Commerce et de l'Industrie.

CHAPITRE II

**De la production et de la vérification
des créances**SECTION I^{re}**Des dispositions concernant le passif
ordinaire.***1°. — Avantages des réformes en cette matière
de la loi de 1919.*

La loi du 2 juillet 1919 n'avait apporté aucune modification à la production des créances ordinaires ; les titres des créances devaient être déposés entre les mains du Syndic ou du Greffier accompagnés d'un bordereau mentionnant le nom et la qualité du déposant ainsi que les causes et le caractère de la créance.

Par contre, nous avons vu qu'elle supprimait toute assemblée de créanciers avant le concordat, prescrivant simplement que la vérification du passif serait faite par l'administrateur seul dans son cabinet, contrairement avec le débiteur. Il y a loin de ces formalités à celles nombreuses de la procédure de faillite et même de liquidation judiciaire.

Aux termes de la loi de 1838, les créanciers sont convoqués une première fois pour examiner la situation active et passive du débiteur, donner leur avis sur le maintien des syndics et élire, s'ils le jugent utile,

un ou deux contrôleurs (art. 465 du Code de commerce). Ils sont ensuite convoqués deux ou plusieurs fois en Assemblée générale pour la vérification des créances (art. 493 du Code de commerce). Enfin, dans la huitaine de la vérification, les créanciers admis doivent « affirmer la sincérité » de leurs créances devant le Juge-commissaire (art. 497 du Code de commerce).

La seule simplification apportée à ces formalités par la loi de 1889, a consisté à réunir en une seule les assemblées différentes de vérification et d'affirmation (art. 12).

Mais qu'il s'agisse de faillite ou de liquidation judiciaire, la pratique a été amenée, à Paris tout au moins, à supprimer toute véritable vérification du passif en assemblée de créanciers. Cette vérification est faite par le Syndic avant toute assemblée et seule subsiste en fait la formalité de l'affirmation des créances, défilé plus ou moins monotone des créanciers devant le Juge-commissaire. C'est à ce moment que les créanciers peuvent faire valoir leur droit de vérification et s'opposer à l'admission d'une créance produite.

Les raisons de cette simplification qu'a dû faire subir la pratique aux procédures actuelles de cessations de paiements, sont évidentes : L'importance, en effet, et la complexité de plus en plus grandes des affaires, rendent pratiquement impossible dans la plupart des cas, toute vérification sérieuse des créances dans une assemblée et en présence de tous les créanciers. Ceux-ci d'ailleurs, sont dispersés dans le pays tout entier ou même à l'étranger et ils ne peuvent guère connaître la situation passive de leur débiteur. Ils sont, en outre, si nombreux parfois qu'il serait impossible même matériellement de les réunir tous dans une même salle. Et la vérification d'un passif un peu important toutes les fois que le débiteur a eu une existence commerciale un peu longue et difficile, soulève des questions juridiques trop délicates pour être de la compétence des créanciers étrangers au droit

complexe des cessations de paiements. N'a-t-on pas été obligé, à Paris tout au moins et dans la plupart des Tribunaux de commerce de province, de confier les fonctions de Syndic, non plus à des créanciers comme le prévoit la loi, mais à des juristes spécialisés dans la matière ?

Cette inutilité des assemblées de vérification et leur caractère archaïque en présence de notre état économique actuel, sont d'ailleurs si évidents qu'il n'est pas besoin d'y insister.

Reste la formalité d'affirmation des créances que l'on a bien dû conserver pour répondre aux prescriptions formelles de la loi. Son caractère théoriquement solennel et le fait qu'elle constitue une sorte de serment peuvent empêcher évidemment quelques fraudes dans la production des créances, notamment au cas où le débiteur a disparu et où il n'existe pas de comptabilité.

Mais elle oblige par contre les créanciers à des déplacements coûteux ou à des frais de mandataires qui viennent encore réduire le dividende qu'ils peuvent espérer. De nombreux créanciers restent pour cette raison en dehors de la procédure, ou, bien qu'ayant produit leurs titres, se trouvent forclos pour prendre part aux délibérations sur le concordat ou même aux répartitions faute d'avoir affirmé leurs créances. Et cette formalité d'un si minime intérêt est encore cause de retards considérables dans la marche de la procédure. Plusieurs assemblées, en effet, sont nécessaires pour que tous les créanciers puissent être admis et aient la possibilité d'affirmer, pour peu que le passif soit important. La loi sur la liquidation judiciaire a bien limité à un maximum de trois les assemblées de vérification et d'affirmation des créances, mais il est bien difficile, en pratique, étant donné le passif actuel de certains commerçants, notamment des sociétés, d'observer cette règle ; l'on est obligé alors d'avoir recours à la fiction « d'assemblées continuées » compor-

tant parfois des dizaines de réunions différentes de créanciers (1).

Les vieilles prescriptions du droit de faillites concernant la vérification du passif, ne cadrent donc plus avec la situation économique actuelle : elles aboutissent parfois à de véritables impossibilités et sont cause toujours d'ennuis considérables pour les créanciers et de retards importants dans la procédure, sans aucun profit.

Les règles nouvelles de la loi du 2 juillet 1919 constituaient donc un progrès remarquable ; elles mettaient la législation en harmonie avec la pratique et débarrassaient celle-ci de formalités surannées.

2°. — *Compléments à apporter à ces réformes.* —

Ces règles présentaient cependant quelques lacunes :

a) L'affirmation de la sincérité des créances rend plus graves, avons-nous dit, le dol et la fraude en cette matière ; l'article 593 du Code de commerce les punit des peines de la banqueroute frauduleuse.

Or, la loi du R. T. tout en supprimant l'affirmation solennelle, par les créanciers, de l'affirmation de leurs créances, ne prévoyait aucune sanction pénale pour « les individus convaincus d'avoir frauduleusement « présenté... soit en leur nom personnel, soit par interposition de personnes, des créances supposées », (art. 593 du Code de commerce). Elle renvoie bien aux articles 597 et 598 du Code de commerce mais non à l'article 593.

Il est donc nécessaire que les créanciers certifient personnellement sur leur bordereau de production, la sincérité de leur créance et que des sanctions sévères

(1) Ce procédé a été employé récemment au Tribunal de commerce de la Seine pour la liquidation judiciaire de la Société Normande de Métallurgie.

soient prévues pour toute fraude sciemment commise (1).

b) Le droit pour les créanciers de contester les créances produites était également assez mal réglementé. Ils avaient à faire connaître leurs contestations dans le même délai de quinzaine qui leur était imparti pour produire. Comment pourraient-ils exercer utilement ce droit alors qu'ils ne peuvent connaître encore les créances produites ni le montant des productions ? Le législateur de 1919 avait eu le louable souci de créer une procédure aussi rapide que possible. Mais il ne faut pas que cette rapidité aboutisse à supprimer en fait le droit qu'ont tout de même les créanciers de vérifier par eux-mêmes les sommes réclamées.

La procédure de concordat était, à l'origine, une procédure uniquement suivie entre les créanciers et par eux (2) ; la loi est venue y ajouter diverses prescriptions destinées à sauvegarder les droits de la minorité ou les règles d'ordre public, mais elle n'en a pas moins respecté les caractéristiques essentielles parmi lesquelles figure le droit, pour les créanciers, de vérifier le passif produit. Cette vérification, avons-nous dit, ne peut avoir lieu dans une assemblée ; elle soulève souvent des difficultés juridiques trop délicates pour ne pas être confiée en premier lieu au Syndic. Mais celui-ci a pu être égaré, sa religion a pu être surprise alors que certains créanciers ont eu connaissance des agissements du débiteur ou d'autres individus, créanciers fictifs. Ils peuvent prétendre également que le Syndic a fait une appréciation erronée des droits de certains.

Il est indispensable pour parer à toutes ces hypothèses et conserver au concordat son caractère véritable de contrat collectif, que les créanciers soient à même

(1) En ce sens Projet de loi de la Société d'Etudes législatives sur « la réforme de la liquidation judiciaire, *Bulletin de la Société d'Et. lég.* 1924, p. 191, art. 13.

(2) Thaller : *Droit commercial*, n° 1697, p. 84.

de vérifier les créances produites et admises, et de les contester s'il y a lieu. Ce droit primordial ne saurait, par un moyen détourné, leur être refusé.

C'est après la vérification du passif par le Syndic que devrait, par conséquent, se placer le délai de contestation des créances et non au moment de la production des titres. Pourquoi ne pas prescrire l'envoi à chaque créancier, après que l'état des créances admises a été déposé au Greffe par l'administrateur, d'un avis l'informant que sa propre créance a été admise pour telle somme et qu'il a le droit, dans un délai de quinzaine, par exemple, de prendre connaissance au Greffe de l'état des admissions ou de s'en faire délivrer copie et de contester les admissions par déclaration motivée et accompagnée de toutes pièces utiles.

Le Juge-délégué aurait, après l'expiration du délai de quinzaine ci-dessus et avant le vote sur le concordat, à statuer sur ces contestations comme sur celles émanant du débiteur ou de l'administrateur judiciaire. Il devrait avoir le droit d'écarter toute contestation qui paraîtrait au premier abord vexatoire et mal fondée. Il statuerait provisionnellement sur la somme pour laquelle les créances dont la contestation est retenue ou les créances litigieuses, prendrait part aux opérations ultérieures de concordat ainsi que le prévoyait l'article 9 de la loi du Règlement transactionnel.

Cette modification, sans alourdir outre mesure la marche de la procédure, permettrait aux créanciers d'exercer à bon escient leur droit de vérification du passif.

Ce ne sont là, d'ailleurs, que des critiques de détail et l'on ne peut qu'approuver la réforme du législateur de 1919, supprimant les assemblées de vérification et d'affirmation des créances pour les remplacer par une vérification faite directement par le Syndic ou administrateur avec droit de contestation pour les créanciers. Cette réforme, nécessitée par l'extension et la

complexité de la vie commerciale actuelle contribuerait à alléger singulièrement notre vieille procédure des cessations de paiements.

SECTION II

Des dispositions particulières aux sociétés ayant émis des obligations.

1°. — Avantages des innovations de la loi de 1919.

En dehors des dispositions générales qui réglementent la production et la vérification du passif ordinaire, la loi du R. T. édictait également des règles toutes nouvelles pour la production et la vérification du passif obligataire.

Le passif obligataire, voilà une expression que ne connaissent ni la loi sur la faillite, ni même celle sur la liquidation judiciaire. Notre ancien droit des cessations de paiements n'avait pas prévu l'extension formidable qu'ont prise les valeurs mobilières dans notre vie économique actuelle. Il n'avait pas imaginé ces sociétés de capitaux qui font appel au concours d'une énorme quantité de prêteurs et qui ont en face d'un passif dû aux fournisseurs ou aux banquiers, un passif souvent bien plus considérable, nullement commercial d'ailleurs, au sens strict du mot. Et les règles qu'il impose à la production et à la vérification des créances craquent de toutes parts quand il s'agit d'y soumettre ce passif obligataire.

Ce passif, en effet, se trouve divisé en une infinité de titres, d'une valeur nominale de 500 francs le plus souvent, répartis entre de très nombreux porteurs dont le nom même est ignoré de la société débitrice. Certaines de ces sociétés ont, à l'heure actuelle, un passif

obligataire s'élevant à plusieurs centaines de millions et les créanciers se trouvent dispersés dans le monde entier.

Comment réunir, même matériellement, en deux ou au maximum trois assemblées comme le prescrit la loi sur la liquidation judiciaire, les porteurs de tous ces titres pour qu'ils puissent affirmer la sincérité de leur créance et être habilités par suite à prendre part aux opérations ultérieures de concordat ou de répartition de l'actif ? Et quelle responsabilité pour le Syndic qui doit recevoir et prendre en charge une quantité aussi élevée de valeurs, la plupart au porteur !

Et tout ceci dans quel but et pour quel résultat ?

Vérifier des titres dont le montant est d'ores et déjà certain, et des créances dont le chiffre est déterminé en principe par le nombre de titres qu'elles comprennent.

Il y a donc là une complication très grande et en outre parfaitement inutile d'une procédure déjà complexe. Là plus qu'ailleurs, cette procédure peut être taxée d'archaïsme et aurait le plus grand besoin d'être mise en harmonie avec l'évolution de la vie économique.

C'est ce qu'avait fait la loi du 2 juillet 1919 et avec assez de bonheur semble-t-il.

Nous avons vu en effet que la production du passif obligataire entre les mains de l'Administrateur était supprimée. Les titres devaient être déposés dans les banques désignées à cet effet, lesquelles en délivrent récépissé, ainsi d'ailleurs que la pratique l'a imaginé depuis longtemps pour les assemblées d'actionnaires ou d'obligataires en dehors de toute procédure judiciaire. C'est ce récépissé qui devait être déposé au Greffe accompagné d'un bordereau indiquant les noms, adresse et qualités du déposant ainsi que le nombre et la catégorie des titres formant le montant de la créance.

La valeur des créances n'était pas non plus vérifiée. Il était seulement prévu que chaque obligataire aurait

autant de voix que d'obligations. A l'expiration du délai fixé pour le dépôt des titres, le Greffier devait dresser un état des déposants et ceux-ci étaient directement convoqués en Assemblée générale pour délibérer sur les propositions de la Société débitrice.

Ce système qui n'est d'ailleurs, comme nous le disions tout à l'heure, qu'une adaptation des procédés imaginés par la pratique pour les assemblées habituelles d'actionnaires ou d'obligataires, comporte le maximum de sécurité et de célérité ; il réduit au minimum les formalités indispensables de production et de vérification du passif obligataire pour arriver à connaître les noms des créanciers et le montant de chaque créance.

2°. — *Lacunes du système de la loi de 1919.*

Il présente évidemment quelques lacunes.

a) Il est certes sans grand intérêt de vérifier le montant de chaque créance obligataire bien que certaines puissent être d'une valeur un peu différente, quoique comportant le même nombre de titres, soit parce que les obligations proviennent d'émissions diverses ou qu'elles portent des coupons plus anciens les unes que les autres. De même, la loi n'a pas prévu le cas où les titres pourraient être d'un montant nominal différent, les uns à 500 francs par exemple, et les autres à 250 francs. Il serait nécessaire, dans cette hypothèse, d'accorder aux obligataires une voix par titre de valeur nominale la plus faible ou par fraction correspondante. Cette règle admise, aucun intérêt n'est sérieusement lésé du fait que la valeur de chaque créance obligataire n'est pas exactement chiffrée avant le vote.

Mais il y a la qualité des déposants qui peut être sujette à caution. Une Société qui en arrive à déposer son bilan est nécessairement passée par des difficultés

de trésorerie plus ou moins grandes ; elle a pu être également l'objet d'une gestion plus ou moins sérieuse. C'est dire que des obligations ont pu être détournées des caisses de la Société ; d'autres, et le cas se présente fréquemment en pratique, ont pu être détachées de la souche avant d'avoir été souscrites ou encore prises dans le portefeuille social et remises en gage à certains créanciers, banquiers le plus souvent, ou bailleurs de fonds, dans des conditions irrégulières. Tout ceci exige un examen sévère.

Or, la procédure imaginée par le législateur du R. T. ne contient aucune règle précise sur la façon dont doit être faite cette vérification ni sur les contestations subséquentes. Les articles 24 et 25 paraissent sous-entendre, comme nous l'avons indiqué, que les contestations doivent avoir lieu au moment de l'assemblée des obligataires pour délibérer sur les propositions de concordat et avant toute délibération.

Mais est-ce bien à ce moment qu'il y a lieu d'établir justement quels sont les créanciers qui ont le droit de prendre part à l'assemblée ? Cette pratique, il est vrai, est admise au cas d'assemblées d'actionnaires, mais ces assemblées ne soulèvent pas ordinairement les mêmes questions contentieuses qu'une réunion d'obligataires d'une société en état de cessations de paiements, réunion appelée à délibérer sur des propositions de concordat. Et l'on ne saurait ici consacrer, par une admission à une délibération aussi importante, des droits non opposables à la masse.

Il est nécessaire donc qu'une vérification préalable soit faite et que le Juge arbitre provisionnellement les contestations qui peuvent se produire, tant de la part de l'administrateur judiciaire que du débiteur ou des créanciers. Ne pourrait-on prévoir que les contestations seront formulées par déclaration motivée au Greffe dans un certain délai précédant l'assemblée, au cours du délai de quinzaine par exemple, pendant lequel aucun récépissé ne pouvait plus être utilement déposé

aux termes de l'article 24, 5°, de la loi de 1919. Ce délai pourrait être porté à un mois et le juge aurait dans les huit jours précédant l'assemblée, à statuer provisionnellement sur les contestations, après une réunion contradictoire en Chambre du conseil.

b) Une autre lacune de la procédure de Règlement transactionnel concernant le passif obligataire, consiste en ce que la loi ne prévoit à aucun moment la détermination exacte, en chiffres, de la valeur de chaque créance. Ne comportant, en principe, qu'une solution : un concordat pur et simple, elle ne s'est pas inquiétée de l'hypothèse d'une répartition de l'actif aux créanciers, soit à la suite d'un concordat par abandon d'actif, soit même après le refus du Règlement proposé et la déclaration consécutive de faillite ou de liquidation judiciaire de la Société débitrice.

Il faut bien cependant dans ce cas que la valeur véritable de chaque créance soit à ce moment fixée, tant d'après le taux d'émission ou les conditions d'amortissement des titres produits, que d'après le nombre de coupons attachés. S'en tenir comme pour le vote, au nombre de titres composant chaque créance, en les comptant chacun pour leur valeur nominale, ce serait causer un préjudice certain à ceux dont les titres ont une valeur intrinsèque plus grande au regard de la société et détruire l'égalité entre créanciers tant obligataires qu'ordinaires.

Il faut donc prévoir, pour compléter le système de production et de vérification du passif obligataire mis en œuvre par le législateur de 1919, un mode de fixation de la valeur exacte de chaque créance obligataire.

C'est au Syndic ou liquidateur judiciaire que doit évidemment incomber ce soin, de même que c'est lui qui est chargé de procéder à l'admission du passif ordinaire. Il y aurait lieu par suite de prévoir la délivrance au Syndic, par les soins du Greffier, d'une copie collationnée de l'état des obligations produites. Cet état indiquait, aux termes de la loi du 2 juillet 1919

(art. 24), les noms et adresses des créanciers, le nombre de titres déposés par chacun d'eux ainsi que la catégorie à laquelle ils appartiennent et le nombre de coupons attachés.

Ces éléments permettent de déterminer la valeur exacte de chaque créance obligataire et aucune autre formalité n'est plus nécessaire pour une répartition exacte et équitable.

La procédure de la loi du 2 juillet 1919 concernant la production et la vérification du passif obligataire peut donc être facilement complétée sur les quelques points sujets à critique. Elle constitue dans son ensemble la meilleure formule jusqu'ici appliquée pour aboutir à la vérification d'un passif aussi spécial que le passif obligataire, et il y a lieu de souhaiter que cette réforme soit définitivement incorporée aux procédures actuelles.

Elle permet d'ailleurs d'aboutir à des résultats plus importants encore que ceux qui consistent dans une simplification de la procédure, ainsi que nous allons le voir par l'examen des innovations de la loi de 1919 touchant le mode de consultation des créanciers sur les propositions de paiement du débiteur.

CHAPITRE III

Du vote du Concordat.SECTION 1^{re}**Du vote des Créanciers ordinaires.**

1° La loi du 2 juillet 1919, fidèle à son principe de procédure rapide et discrète, supprimait toute assemblée de créanciers, même pour la délibération sur le concordat. Le vote avait lieu par lettre, le silence étant considéré comme une adhésion.

Cette mesure constitue évidemment une simplification, au moins apparente de la procédure, en ce qu'elle évite aux créanciers tout déplacement. Elle permet également de supprimer toute convocation et par suite, une publicité jugée inopportune.

Mais nous avons vu que la seule publicité qui pouvait être utilement évitée, était celle de la grande presse ou encore celle qui se renouvelle au cours de chaque opération de la procédure. La convocation par lettre des créanciers à une assemblée réservée à eux seuls ne fait nullement échec au principe d'une publicité restreinte.

Et une réunion des créanciers en Assemblée générale pour délibérer sur les propositions de concordat du débiteur, offre des avantages certains. Elle permet, en effet, une discussion publique sur ces propositions et sur les motifs de refus que peuvent présenter certains créanciers. Elle permet également à l'administrateur judiciaire ou syndic de fournir, à la demande des créanciers, des renseignements complémentaires sur la

situation active ou passive du débiteur et de dissiper ainsi bien des malentendus, causes d'oppositions ultérieures.

La loi du 2 juillet 1919 prévoyait justement la réunion des créanciers en Assemblée générale, lorsque subsistent des oppositions après convocation des opposants en Chambre du conseil. N'est-il pas préférable d'éviter ces nouveaux délais de procédure et bien des oppositions inutiles en prescrivant, dès le début, une Assemblée générale des créanciers pour délibérer sur les propositions de concordat, opération qui constitue le but et le centre de toute procédure de concours collectif ? Les décisions de ce genre, notamment en matière de concordat amiable, font toujours l'objet d'un débat public. C'est là l'indice d'avantages certains et l'on comprend que la pratique ait admis difficilement la suppression d'une Assemblée générale pour le vote du concordat (1).

2° Par contre, le calcul des majorités pourrait être fait sans inconvénient dans les termes de la loi du Règlement transactionnel.

Décider que le silence des créanciers équivaut à une adhésion et non pas à un refus comme en matière de faillite est conforme aux principes d'une procédure plus favorable aux débiteurs. Combien de créanciers, en effet, même au cas de faillite, écrivent directement au Syndic ou au Juge-commissaire que, ne pouvant assister à l'assemblée de concordat, ils se rangent à l'avis de la majorité, ou même donnent par lettre leur adhésion aux propositions du débiteur. Leur absence à l'assemblée est cependant considérée comme un refus du concordat et peut être cause de l'échec de ce concordat malgré leur intention contraire. A tout le moins, devrait-on permettre aux créanciers de faire

(1) En ce sens : Projet de la Société d'Etudes législatives sur la Réforme de la Liquidation judiciaire, *Bulletin de la Société*, p. 183 et p. 192, art. 16.

connaître leur acceptation par lettre recommandée avant l'assemblée, afin d'éviter des déplacements et des frais à ceux dont l'adhésion est acquise aux offres du débiteur.

Nous disons que cette règle nouvelle de la loi du R. T. concernant le calcul des majorités, pourrait être utilement conservée pour une procédure en faveur des débiteurs honnêtes. La disposition inverse de la faillite constitue, en effet, une sorte d'aggravation des peines dont la loi frappe le failli, en lui rendant plus difficile l'obtention d'un concordat.

Et ainsi serait rendue plus apparente la distinction nécessaire entre deux catégories bien différentes de débiteurs (1).

SECTION II

Du vote des Obligataires.

1°. — De l'utilité d'un vote séparé des obligataires.

De même que les lois de faillite n'ont prévu aucune disposition particulière pour la production et la vérification du passif obligataire, de même les créanciers obligataires, sont confondus avec les créanciers ordinaires pour la délibération sur le concordat : tous sont réunis en une même assemblée et ont à délibérer sur les mêmes propositions du débiteur.

Il est cependant évident que les intérêts de ces deux groupes de créanciers sont loin d'être semblables et se trouvent même parfois diamétralement opposés. Tandis que les fournisseurs n'ont jamais eu l'intention de consentir à la Société débitrice, un crédit de quelque durée et ne peuvent que désirer recevoir paiement de

(1) En ce sens : Projet précité de la Société d'Etudes législatives, *Bulletin de la Société, op. cit. et loc. cit.*

leurs factures le plus tôt possible, tenus qu'ils sont eux-mêmes de faire face à des échéances certaines, les obligataires, au contraire, constituent des prêteurs à long terme qui n'ont envisagé qu'un placement de leurs capitaux moyennant une rémunération fixe.

Les préférences des premiers iront donc, le plus souvent, à une réalisation immédiate de l'actif qui leur permettra de recouvrer rapidement une partie tout au moins de leurs créances ; ils ne pourront consentir, en tous cas, à leur débiteur, que des délais de paiement assez brefs. Les obligataires, eux, ont tout intérêt à ce que la Société débitrice retrouve, grâce à de longs délais de paiement de ses dettes, une activité nouvelle qui lui permettra, sans réduction des créances, de reprendre le service des intérêts et l'amortissement du passif (1).

Sauf dans l'hypothèse où la société se trouve dans une situation tellement désespérée, qu'elle ne peut raisonnablement songer à reprendre une exploitation normale et où il n'y a de toute évidence qu'à liquider, les créanciers ordinaires et les créanciers obligataires ont donc des intérêts divergents.

Aussi le législateur du Règlement transactionnel avait-il fait œuvre particulièrement utile en séparant en deux groupes distincts, les créanciers d'une société qui a émis des obligations et en les soumettant, lors du dépôt de bilan de la Société, à deux procédures différentes.

Cette réforme répond aux besoins profonds d'une situation nouvelle. Sans donner en effet aux obligataires, plus de droit que n'en comporte leur qualité supposée de créanciers chirographaires, il est indispensable que la procédure permette de leur offrir des

(1) Voir à ce sujet : Rapport de M. Marais à la Société d'Etudes législatives, *Bulletin de la Société* 1924, p. 154 et suivants; Eglament Rapport Flandin au Sénat, *Doc. parl. Sénat* 1918, n° 310, p. 24.

conditions de concordat différentes de celles qui peuvent être offertes aux créanciers ordinaires et acceptées par eux. Ces derniers trouveront également là un avantage certain ; en compétition avec les obligataires, ils risquent de se voir imposer un concordat comportant de longs délais de paiement alors que leur rôle ne consiste guère à servir de commanditaires à leur débiteur. Délibérant à part sur des propositions qui seront certainement plus en harmonie avec leurs désirs et leurs intérêts particuliers, les deux groupes de créanciers ont chance, au contraire, d'aboutir plus rapidement à un accord avec le débiteur satisfaisant pour tous.

La loi du Règlement transactionnel prévoyait la délibération du groupe obligataire en Assemblée générale, sous la présidence du Juge-délégué. Nous revenons donc ici à la pratique ordinaire. Quelle était la raison de cette différence d'avec les règles prévues pour le passif ordinaire ? Il était aussi bien possible de faire voter les obligataires par correspondance, puisqu'ils sont désormais connus. Probablement le législateur a-t-il estimé qu'il n'y avait plus à craindre ici de dévoiler le secret d'une procédure déjà rendue publique par des insertions dans les journaux (1). Il manifestait en tous cas sa préférence pour une délibération en Assemblée générale et nous ne saurions qu'approuver cette opinion puisque nous avons émis l'avis que ce débat public devait être conservé également pour les créanciers ordinaires. On aboutirait ainsi à deux procédures parallèles, mais à peu près semblables tant au point de vue de la publicité, comme nous l'indiquons plus haut, que de la vérification du passif et du vote des créanciers.

(1) Voir à ce sujet : Rapport de M. Flandin au Sénat, *op. cit.* et *loc. cit.*

2°. — *Des règles particulières au vote des obligataires.*

La loi du 2 juillet 1919 édictait toutefois quelques règles particulières pour le vote des obligataires.

Elle prévoyait d'abord une condition de *quorum* pour que l'Assemblée puisse valablement délibérer : celle-ci devait comprendre au moins les deux tiers du passif obligataire. Et le concordat était acquis s'il avait obtenu l'adhésion de créanciers représentant la majorité des obligations en circulation. La loi du 28 avril 1922 était venue modifier ces conditions en supprimant la nécessité du *quorum*. La pratique avait prouvé, en effet, qu'il est très difficile de réunir ce quorum indispensable pour la tenue d'une assemblée aussi importante et c'était là la cause de retards considérables dans la procédure et de nouveaux frais de publicité. Cet inconvénient existe aussi bien pour la tenue des assemblées d'actionnaires, malgré les adoucissements apportés par la loi du 22 novembre 1913 et c'est, le plus souvent, en vain que les Sociétés essaient d'y obvier par des moyens de fortune tels que l'annonce d'une majoration de dividende aux actions représentées à la première assemblée.

Il est donc dangereux pour une procédure rapide de concordat judiciaire, d'exiger un *quorum* pour la tenue de l'assemblée obligataire. Mais alors se pose la question des majorités que doivent obtenir les propositions de la société débitrice. La loi de 1919 et celle de 1922 prescrivaient que le concordat devrait être voté par un nombre d'obligataires représentant plus de la moitié des titres en circulation.

Les deux majorités traditionnelles en nombre et en sommes n'étaient donc plus exigées. La raison de ce changement réside dans le caractère tout particulier du passif obligataire. Chaque obligataire, à la différence des créanciers ordinaires, a le même titre de créance, comportant les mêmes conditions de remboursement, le même taux d'intérêt, etc... Il n'existe

pas ici les mêmes raisons de sauvegarder les droits des petits créanciers en exigeant une majorité en nombre ; en fait, le porteur de 100 titres, a plus d'intérêts dans la Société que cent porteurs d'une seule obligation et son opinion ne peut être subordonnée à celle de ces derniers ; la suppression de la majorité en nombre, pour le vote des obligataires, peut donc être admise sans inconvénient.

Par contre, la majorité en sommes, exigée par la loi du R. T., peut aboutir, combinée avec la suppression d'un *quorum* quelconque, à de sérieuses difficultés pour l'obtention, par une Société, d'un concordat. Nous avons indiqué, et le fait est de notoriété publique, combien il est difficile, sinon de prévenir les obligataires de la situation de la Société débitrice, du moins d'obtenir d'eux, ou du plus grand nombre, qu'ils remplissent les formalités nécessaires pour pouvoir prendre part à l'Assemblée de concordat. C'est d'ailleurs là la raison qui milite en faveur de la suppression du *quorum* pour la tenue de l'Assemblée. Si ces formalités par suite n'ont été remplies que par un nombre d'obligataires représentant moins de la moitié des titres en circulation, ou seulement un peu plus de cette moitié, il sera dans le premier cas matériellement impossible et dans le second cas très difficile à la Société de réunir la majorité exigée par la loi pour le vote du concordat.

Il y a là une difficulté sérieuse dont il faut tenir compte, car elle risquerait de mettre en échec l'application normale d'une procédure de concordat judiciaire spéciale au passif obligataire. Aussi, la Commission de la Société d'Etudes Législatives, dans son étude récente des modifications à apporter aux lois de faillite et de liquidation judiciaire en ce qui concerne le passif obligataire, à laquelle nous avons déjà fait allusion, propose-t-elle que le traité concordataire puisse être voté par un nombre d'obligataires représentant les deux tiers du passif *présent ou repré-*

senté à l'Assemblée (1). Il y aurait là, en effet, un moyen facile d'obvier à la difficulté que nous venons de signaler. Il est difficile de dire quels seraient, en pratique, les résultats d'une innovation aussi importante. Elle est conforme en tous cas aux données de l'expérience et ne constituerait qu'une extension logique des principes établis en cette matière par la loi du 2 juillet 1919. Il semble bien que l'essai peut en être tenté. Ainsi que le dit excellemment le rapporteur du projet de la Commission, M. Marais : « Ceux (les « obligataires), qui n'auront pas cru devoir se révéler « sont présumés s'en rapporter aux décisions prises « par ceux de leurs coobligataires plus consciencieux « qui auront fait le très léger effort nécessaire pour « participer à la discussion » (1).

3°. — *De l'existence de deux masses ?*

Nous aboutissons donc à approuver une séparation complète entre créanciers ordinaires et créanciers obligataires, aussi bien pour la production et la vérification du passif que pour le vote du concordat.

Est-ce à dire cependant qu'il doive y avoir là deux masses de créanciers, ayant chacune des droits et des obligations distincts ?

D'après notre droit des cessations de paiements, font partie de la même masse, sorte d'entité juridique, de communauté forcée, ayant la personnalité morale et munie d'un représentant légal, le Syndic ou liquidateur judiciaire, tous les créanciers chirographaires du débiteur déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire, ceux nantis d'une sûreté réelle, privilégiés, hypothécaires ou gagistes restant au contraire en

(1) *Bulletin de la Société* 1924, p. 159 et art. 7 § 1 de l'avant-projet.

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1924, *op. cit.* et *loc. cit.*

dehors de la masse. Tous les créanciers chirographaires subissent l'arrêt des poursuites individuelles et du cours des intérêts ; ils jouissent par contre d'une égalité complète dans la masse et les actes de leur représentant légal leur profitent ou leur préjudicient également.

Il en était de même pour les deux groupes de créanciers qu'avait créés la loi du 2 juillet 1919, et c'est bien improprement qu'on s'est servi en pratique du mot de masse pour désigner chacun d'eux. Tous en effet, étant par hypothèse des créanciers chirographaires, se trouvaient soumis aux mêmes règles d'arrêt des poursuites individuelles et du cours des intérêts. Ils avaient un même représentant légal, l'administrateur judiciaire et un même gage : l'ensemble des biens du débiteur à l'exception de ceux grevés d'un privilège.

Les règles de la matière sont si strictes en ce qui concerne l'égalité des créanciers chirographaires que l'on ne peut comprendre pratiquement l'existence de deux masses, à la suite de la déclaration de cessation de paiements d'un débiteur. Il n'y a là qu'une impropriété de termes qui peut d'ailleurs être grosse de conséquences et qu'il vaut beaucoup mieux éviter en ne parlant que de groupes.

Les conditions du concordat voté par chacun des groupes, peuvent être, il est vrai, différentes. Mais il n'y a rien là qui fasse échec à l'unité de la masse. Ces droits, en effet, que les créanciers tiennent du concordat et qui peuvent paraître parfois plus avantageux pour un groupe que pour l'autre, ils ne sont appelés à les exercer que contre le débiteur *in bonis*, une fois la masse dissoute. Et encore est-il nécessaire, semble-t-il, que l'un de ces deux traités concordataires ne comporte pas de conditions qui risqueraient de léser par trop les droits de l'autre groupe de créanciers : une hypothèque par exemple, ou un nantissement dont bénéficierait un seul des deux groupes.

C'est ce danger auquel il semble qu'avait voulu parer la loi de 1919 en édictant qu'il serait statué sur l'homologation du R. T. *par un seul et même jugement*. Le tribunal avait ainsi à jeter un regard d'ensemble sur les deux concordats et à vérifier que la règle d'égalité des créanciers n'avait pas subi de véritable atteinte. Mais ceci gagnerait à être expressément formulé.

De même, la loi de 1919 ne prévoyait pas le cas où l'un des groupes de créanciers vote le concordat et où l'autre le refuse. Quelle est dans ce cas la situation du débiteur ? Un seul vote d'un des deux groupes peut-il permettre l'homologation ? D'honorables commentateurs l'ont pensé, motif pris de ce que l'on ne saurait permettre à l'un des deux groupes, peut-être le plus faible, comme chiffre des créances, d'imposer sa volonté à l'autre (1). Le tribunal resterait donc l'arbitre souverain entre les deux groupes. Nous verrons par la suite que ce droit, pour le Tribunal, d'accorder à un débiteur un concordat contre l'avis peut-être de la majorité de ses créanciers ne saurait être admis. La solution de cette difficulté consisterait probablement à faire dans ce cas un bloc des deux groupes de créanciers pour un nouveau calcul des majorités et à ne considérer le concordat comme voté et susceptible d'homologation que si les deux majorités sont de cette façon acquises ; ou encore pourrait-on prescrire une nouvelle délibération pour le groupe qui a refusé le concordat, un deuxième refus de sa part devant faire considérer le concordat comme rejeté pour le tout (2).

Ici encore, nous en revenons au principe d'une seule masse et à l'égalité de tous les créanciers dans la masse.

Nous ne saurions pas davantage admettre qu'en partant du système de division des créanciers en deux

(1) Voir Herbulot et Tchernoff, *op. cit.* p. 139, n° 161.

(2) En ce sens : Projet de la Société d'Etudes législatives. *Bulletin de la Société*, 1924, p. 160 et p. 165, art. 2°.

groupes, une Société ayant émis des obligations puisse déposer son bilan et être déclarée en état de cessation de paiements à l'égard seulement de l'un des deux groupes.

La loi de 1919 contenait à cet égard une expression ambiguë qui a pu faire naître l'opinion que cette solution était possible. L'article 22 disait en effet : « Les « Sociétés qui entendent obtenir de leurs créanciers, « *autres que les obligataires*, le Règlement transac- « tionnel... » On pouvait en déduire que la Société avait la faculté de ne solliciter le bénéfice du Règlement transactionnel que vis-à-vis de ses créanciers ordinaires, et nous connaissons un cas où le Tribunal de Commerce de la Seine a admis cette solution (1).

Voilà donc une Société qui pouvait être à la fois *in bonis* au regard de certains de ses créanciers, à qui elle continuait à servir des intérêts, et frappée de déchéance vis-à-vis des autres qui se voyaient opposer l'arrêt des poursuites et du cours des intérêts. La pratique pourrait, il est vrai, trouver dans certains cas, avantage à un tel procédé; une Société qui a par ailleurs un passif obligataire remboursable dans de très longs délais, ne peut faire face au paiement immédiat de ses fournisseurs; elle essaie d'obtenir de ceux-ci un concordat comportant tout au moins termes et délais sans mettre en cause ses obligataires. Mais les principes de notre droit de cessations de paiements s'opposent absolument à une mesure de ce genre; elle relève peut-être du concordat amiable, mais non du concordat judiciaire.

On ne conçoit pas en effet qu'un débiteur puisse être à la fois *in bonis* vis-à-vis de certains créanciers et en état de cessation de paiements vis-à-vis d'autres. Quel serait, d'autre part, l'actif de ce débiteur affecté à chacun des groupes de créanciers, puisqu'il faudrait

(1) Jugement du 13 juillet 1922, Cie du Z...

bien prévoir, tant au cours de la procédure que de l'exécution du concordat qui aurait pu être ainsi obtenu au regard des créanciers ordinaires, le service des intérêts et de l'amortissement des obligations ? Et pourrait-on imposer à une minorité peut-être de créanciers ordinaires, les fournisseurs, termes et délais ou une réduction de leurs créances alors que le débiteur continuerait à payer intégralement d'autres de ses créanciers ?

De tels résultats ne sont pas possibles en l'état actuel de notre droit. L'innovation de la loi 1919 concernant la distinction du passif ordinaire et du passif obligataire, pour si intéressante soit-elle, ne doit donc constituer qu'une simple réforme de procédure, dont les résultats évidemment ne s'arrêteront pas à l'amélioration de la forme, mais qui ne doit cependant modifier aucune des règles de fond touchant l'unité de la masse et l'égalité entière des créanciers dans la masse.

Cette réforme devient ainsi d'une réalisation facile et la formule même de la loi du 2 juillet 1919 pourrait être, presque sans modifications, transposée dans les lois de faillite et de liquidation judiciaire, contribuant à leur donner une allure beaucoup plus moderne et plus souple. Elle devrait, disons-nous, s'appliquer aux deux procédures actuelles ; elle ne constitue pas, en effet, une faveur pour une catégorie de créanciers, mais une disposition générale d'une utilité certaine, dès qu'il y a déclaration de cessation de paiements d'un débiteur.

C'est ce que vient de proposer la Commission de la Société d'Etudes Législatives qui a eu à examiner récemment la « réforme de la Liquidation judiciaire ». Elle a rédigé un projet de loi spécial contenant :

« Réforme des lois sur la faillite et la liquidation
« judiciaire en ce qui concerne *les sociétés ayant émis*
« *des obligations* ».

Comme l'indique son titre, ce texte aurait pour objet de consacrer, au cas de faillite, comme au cas de liquidation judiciaire, la séparation des créanciers en deux groupes distincts : ordinaires et obligataires. La Commission a retenu dans son ensemble la procédure inaugurée par la loi du 2 juillet 1919 pour le passif obligataire, en la complétant ou en la modifiant, notamment sur les quelques points de détail que nous avons signalés au cours de notre étude (1).

(1) Voir Rapport de M. Marais à la Société d'Etudes législatives et avant-projet de loi sur la faillite et la liquidation judiciaire des sociétés qui ont émis des obligations, *Bulletin de la Société* 1924, p. 153 et suiv.

CHAPITRE IV

Du droit d'opposition.**I. — Du droit d'opposition en cas de faillite
ou de liquidation judiciaire.**

Nous venons d'étudier les réformes qu'avait apportées la loi du Règlement transactionnel aux formalités de production des créances, de vérification du passif et de vote des créanciers. Mais ce vote une fois acquis, la procédure de concordat n'est pas encore terminée.

Le concordat judiciaire, en effet, constitue un traité intervenu entre un débiteur et la majorité seulement de ses créanciers et cependant opposable à tous. Si le concordat est voté par la majorité, la minorité va-t-elle voir ses droits disparaître, sans aucun recours possible, sous la règle brutale du nombre et de l'importance des créances ? Notre droit des cessations de paiements n'a pu l'admettre et il reconnaît aux créanciers qui ont refusé le concordat le droit de défendre leur thèse devant le Tribunal. C'est ce qu'on appelle le droit d'opposition par la minorité à l'homologation du concordat.

Mais l'organisation même de ce droit donne lieu à bien des difficultés. Plusieurs intérêts différents sont en effet en présence : d'une part, le débiteur que le concordat homologué remettrait à la tête de ses affaires, la majorité des créanciers qui a estimé qu'il y avait lieu de faire confiance à ce débiteur, le commerce en général pour qui une solution rapide est toujours préférable ; d'autre part, une minorité de créanciers qui estiment que le concordat est inutile ou frustratoire et l'ordre public aussi qui ne peut permettre

qu'un commerçant d'une moralité douteuse obtienne de ses créanciers des délais et une remise de dette au moyen peut-être de manœuvres déloyales.

Comment arriver à concilier des intérêts aussi divers ?

Les procédures actuelles de faillite et de liquidation judiciaire donnent aux créanciers qui n'ont pas voté le concordat le droit d'y former opposition, dans la huitaine, par voie d'assignation devant le Tribunal de la faillite. Cette opposition doit être motivée et le Tribunal statue par un seul et même jugement sur les oppositions et sur l'homologation (art. 512 et 513 du Code de commerce).

Cette procédure a donné lieu à des critiques assez vives. Ce n'est qu'après le vote, en effet, que les oppositions doivent être formées. Il y a là par suite un moyen facile de pression sur un débiteur qui tient à être remis rapidement à la tête de ses affaires, une occasion de marchandages qu'il est bien difficile au Tribunal de démasquer et en tous cas une source de retards préjudiciables à tous. L'opposition, il est vrai, doit être motivée, mais une raison quelconque si banale ou futile soit-elle, la rend recevable et oblige à une nouvelle instance.

Ces dangers que présente le droit d'opposition au concordat tel qu'il est réglementé par les lois actuelles, ont été excellemment mis en lumière par M. Perce-roù dans les lignes suivantes (1) : « Si respectables que
« soient les droits individuels et quelque souci que l'on
« ait dans un concordat de faillite de protéger, par le
« contrôle nécessaire de la justice, la minorité des
« créanciers contre l'omnipotence de la majorité, en-
« core ne faut-il pas que les mesures prises par la loi
« à cet effet soient détournées de leur but, ni qu'elles
« deviennent, au regard de la masse, un instrument

(1)-*Revue pratique de législation et de jurisprudence*,
op. cit. 1920, no 13.

« de pression et un moyen systématique et abusif
« d'empêcher pour le plus grand préjudice des créan-
« ciers, du débiteur, et du commerce en général, l'a-
« boutissement rapide d'un concordat dont l'exécution
« immédiate serait pourtant hautement désirable.

« Malheureusement, en fait, les abus de ce genre
« ne sont point rares et il n'est guère de praticiens
« qui n'aient eu l'occasion de les rencontrer ».

Ces lignes étaient écrites à l'occasion d'une espèce qui offre, en effet, un exemple remarquable des abus auxquels peut donner lieu le droit d'opposition.

Une société ayant émis des obligations hypothécaires avait été déclarée en faillite. Un concordat lui fut voté par la presque totalité des créanciers aux termes duquel la société obtenait termes et délais pour se libérer. Mais deux ou trois créanciers formèrent opposition au concordat demandant au Tribunal de refuser l'homologation et de dire et juger que les obligataires qui avaient voté le concordat, avaient perdu leur garantie hypothécaire conformément aux dispositions de l'article 508 du Code de commerce. Cette demande était doublement préjudiciable à la majorité des créanciers. Elle tendait, en effet, à leur faire perdre leur garantie et en outre à rendre inévitable une réalisation immédiate de l'actif que la majorité, en votant le concordat, avait estimée justement désastreuse.

Aussi l'un des créanciers de la majorité, se portant partie intervenante au procès, offrit à la barre de désintéresser en capital et intérêts les créanciers opposants demandant par suite au Tribunal de juger que ceux-ci, désormais sans intérêt, étaient par là même sans droit. Le Tribunal lui donna gain de cause (1).

Le moyen ainsi employé pour faire tomber une opposition vexatoire, était évidemment élégant. Mais

(1) Trib. de comm. de la Seine 1920, *Revue pratique de législation et de jurisprudence*, op. cit. 1920, n° 13.

outre qu'il n'est guère pratique, il ne fait que souligner le résultat indirect auquel aboutissent trop souvent les oppositions, c'est-à-dire le paiement des créanciers opposants en dehors des conditions du concordat

**II. — Du droit d'opposition d'après la loi
du 2 Juillet 1919.**

Le législateur de 1919 connaissait ces abus du droit d'opposition tel qu'il est réglementé par les lois de faillite. D'autre part, désireux de créer une procédure extrêmement rapide pour aboutir, sous le contrôle du Tribunal, à un accord entre un débiteur malheureux et ses créanciers, il devait essayer d'une nouvelle réglementation du droit d'opposition.

« Il fallait empêcher les créanciers intransigeants
« de faire obstacle sans motifs valables à un arrange-
« ment raisonnable accepté par les autres créanciers,
« arrêter l'obstruction volontaire, l'entêtement obstiné
« d'un ou de plusieurs créanciers qui, si leur adhé-
« sion est indispensable parce qu'ils détiennent la
« majorité, peuvent être tentés d'organiser une sorte
« de chantage pour se faire distribuer des avantages
« particuliers à l'insu du Tribunal et au détriment de
« l'égalité qui doit rester la règle entre tous les créan-
« ciers » (1).

Comment le législateur de 1919 a cru pouvoir parer à ces dangers, c'est ce que nous avons vu en étudiant la procédure du Règlement transactionnel.

Les créanciers ordinaires doivent faire connaître leur opposition en même temps que le vote et les oppositions explicitement exprimées doivent être motivées et accompagnées de toutes pièces à l'appui. Les opposants sont ensuite convoqués en Chambre du

(1) M. Petit, ancien Président au Tribunal de commerce de la Seine. Préface du Règlement transactionnel par Herbulot et Tchernoff, *op. cit.*

conseil et entendus par le Juge-délégué contradictoirement avec le débiteur. Si l'accord ne s'établit pas à la suite de cette confrontation une Assemblée générale des créanciers est réunie et ceux-ci, qui ont pu se faire ainsi une opinion raisonnée sur les motifs des oppositions, indiquent par leur vote subséquent s'ils approuvent ou rejettent ces oppositions. Le Tribunal peut alors statuer en connaissance de cause sur l'homologation.

Les créanciers obligataires eux, sont réunis dès le début en Assemblée générale. Ceux qui n'ont pas voté le Règlement transactionnel offert par le débiteur peuvent y former opposition dans les dix jours de l'Assemblée par déclaration au Greffe. Le Tribunal statue sur les oppositions en même temps que sur l'homologation, mais sans que les créanciers opposants aient à intervenir pour défendre leur thèse. Et le jugement d'homologation ne pouvait être frappé d'appel si le Règlement transactionnel proposé avait obtenu l'adhésion de plus des deux tiers des obligations en circulation.

La loi du 2 juillet 1919 soumettait donc l'exercice du droit d'opposition pour les créanciers ordinaires à une série de formalités successives destinées, semblait-il, à lasser les opposants, et, si elle conférait aux obligataires un droit d'opposition sans limites, l'opposition faite risquait de rester le plus souvent lettre morte ; elle ne réservait guère aux créanciers que le droit de faire appel lorsque ce droit lui-même n'était pas supprimé. Le législateur du R. T. laissait donc percer toute la défiance que lui inspirait le droit d'opposition, fidèle en cela à son principe de faciliter le plus possible aux débiteurs de bonne foi l'obtention d'un concordat.

Nous savons cependant que le droit d'opposition constitue pour la minorité la garantie que ses intérêts ne seront pas sacrifiés à l'omnipotence de la majorité. Un contrat ordinaire pour être valable suppose le libre consentement de toutes les parties en cause. Ce n'est

que par une exception remarquable au droit commun, et afin d'arriver à une solution rapide dans l'intérêt supérieur de tous que le traité concordataire est obligatoire pour la minorité qui n'y a pas adhéré. Mais cette force obligatoire ne lui est accordée que parce qu'il est conclu sous la surveillance du Tribunal, et à la suite de la sanction suprême de ce dernier à qui les créanciers compris dans la minorité peuvent s'adresser pour faire valoir leurs griefs. Aussi bien au cas de concordat amiable le consentement unanime des créanciers est-il exigé.

Même pour une procédure de faveur, par suite, le droit d'opposition, et par conséquent d'appel, ne saurait être entouré de telles formalités qu'il devienne sans utilité pratique, ni à plus forte raison supprimé. Ce serait vicier le principe et les bases mêmes du concordat judiciaire.

Il est vrai que c'est surtout aux obligataires que s'appliquaient les mesures de restriction du droit d'opposition dans la loi du 2 juillet 1919. Leurs intérêts, comme nous l'indiquons plus haut, sont évidemment différents de ceux des créanciers ordinaires et il leur est plus facile qu'à ceux-ci d'accorder à la Société débitrice, de nouveaux délais de remboursement s'ajoutant à ceux ordinairement fort longs stipulés lors de l'émission des titres. Aussi a-t-on tendance de plus en plus à considérer les obligataires comme des sortes d'actionnaires, à les soumettre comme ceux-ci aux décisions prises à la majorité des Assemblées générales. Tel est d'ailleurs le plus souvent le but principal des sociétés civiles d'obligataires si en faveur actuellement auprès des sociétés emprunteuses. Mais telle est la raison aussi de la défiance qu'ont fini par inspirer ces mêmes sociétés civiles, défiance que vient de consacrer un arrêt récent de la Cour de Paris appelé à un grand retentissement (1). La Cour en est venue à déci-

(1) Cour de Paris 20 mars 1924, *Revue des Sociétés* 1924, p. 205.

der : « que les actes de la prétendue Société civile ne « sauraient être opposés aux obligataires *qui n'y ont « pas personnellement adhéré* ».

Contrairement aux tendances de la loi du Règlement transactionnel par conséquent, la minorité des obligataires ne peut être soumise sans recours aux décisions de la majorité. Les obligataires ne sont strictement que des créanciers qui ont voulu justement éviter les risques que comporte la qualité d'actionnaires. Dispersés sur tout le territoire, ignorant le plus souvent la situation exacte de la société débitrice, une procédure de concordat est pour eux plus dangereuse encore que pour les fournisseurs ou banquiers. Il est indispensable par suite qu'une minorité avertie puisse en toute hypothèse en appeler devant le Tribunal et devant la Cour des décisions d'une majorité trop souvent moutonnaire ou soumise aux directives intéressées des administrateurs de la société civile.

C'est ce retour aux anciens principes que préconise également la Commission de la Société d'Etudes Législatives dont nous avons déjà mentionné l'intéressant travail sur la réforme des lois de faillite et de liquidation judiciaire (2). Elle prévoit, aussi bien pour les créanciers ordinaires que pour les obligataires, le droit absolu d'opposition au concordat et par suite d'appel.

III. — Modifications à apporter à l'organisation du droit d'opposition.

La Commission de la Société d'Etudes Législatives se prononce par contre, même au cas de procédure favorable au débiteur, pour le retour pur et simple aux formalités prévues par les lois de 1838 et de 1889 pour l'exercice du droit d'opposition.

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1924, p. 161 § 8° et p. 165, art II, p. 17 et suiv.

Nous estimons cependant qu'il est possible de s'inspirer des innovations en cette matière de la loi du R. T. pour une meilleure organisation de ce droit, de façon à limiter les abus auxquels il donne lieu. Le principe nouveau mis en œuvre par le législateur de 1919, était le suivant : *l'opposition doit être exprimée en même temps que le vote et elle doit être motivée.*

Ce principe paraît bien comporter des avantages sérieux. Les calculs en effet, plus ou moins habiles des créanciers qui attendent la décision de la majorité pour faire opposition et échangent ensuite leur désistement contre des avantages particuliers, se trouvent ainsi déjoués. Les créanciers opposants ont, dès la délibération sur le concordat, à prendre position et à faire connaître au grand jour leurs motifs.

Par contre, toute latitude est laissée aux créanciers sérieux de faire connaître leur opinion, leurs raisons de refuser au débiteur le concordat offert et de convaincre, soit les autres créanciers, soit le Tribunal.

Et la procédure elle-même, ne peut que gagner en rapidité à ce mode de procédure ; on évite en effet, tout au moins devant le Tribunal de commerce, une nouvelle instance.

Il est relativement facile en outre d'organiser, d'après ce principe, l'exercice du droit d'opposition.

Une procédure de concordat même favorable aux débiteurs de bonne foi doit obligatoirement comprendre, avons-nous dit, une Assemblée générale des créanciers ou une double assemblée s'il existe des obligataires, pour qu'il soit statué sur les propositions de paiement du débiteur.

Une fois le passif vérifié et les créances contestées ou litigieuses arbitrées provisionnellement par le Juge-commissaire, les créanciers doivent être convoqués à cette assemblée, avec avertissement que leur absence équivaudra à une adhésion. Mais à cette convocation devrait être jointe également, comme il est d'usage d'ailleurs même en matière de faillite auprès du Tribu-

nal de commerce de la Seine depuis une ordonnance du 25 avril 1893 et comme le prescrivait la loi du 2 juillet 1919, la copie des propositions de paiement du débiteur et du rapport du syndic ou liquidateur exposant la situation active et passive de ce dernier (1).

Les créanciers trouveraient là des renseignements suffisants pour se faire, par avance, une opinion sur l'intérêt que peuvent présenter pour eux les offres du débiteur. Et il n'y aurait plus d'inconvénient à exiger que les oppositions motivées soient adressées au Greffier par lettre recommandée avant l'assemblée ou déposés par écrit au moment de cette assemblée avant toute délibération.

Il en serait donné lecture aux créanciers réunis et ce n'est qu'après qu'une discussion aurait pu s'instituer sur ces oppositions qu'il serait procédé au vote.

Au cas où les propositions du débiteur auraient réuni les deux majorités en nombre et en sommes exigées, ou la seule majorité en sommes pour les obligataires, le Tribunal statuerait à la fois sur les oppositions, s'il en subsiste, et sur l'homologation. Les créanciers opposants conserveraient en toute hypothèse le droit de faire appel du jugement d'homologation.

Les formalités que prescrivait la loi de 1919 pour le cas d'oppositions de créanciers ordinaires : convocation des opposants en Chambre du conseil contradictoirement avec le débiteur, Assemblée générale, s'il subsiste des oppositions, sont de nature à retarder considérablement la marche de la procédure et à permettre comme au cas de faillite, bien des marchandages.

N'est-il pas plus pratique de soumettre directement à l'homologation du Tribunal, un concordat délibéré et voté en Assemblée générale, après que les opposi-

(1) En ce sens : Projet de la Société d'Etudes législatives sur la réforme de la liquidation judiciaire, art. 16, *Bulletin de la Société* 1924, p. 192.

tions ont eu à se manifester publiquement et ont pu être discutées ?

Ce système pourrait en outre s'appliquer aussi bien aux créanciers ordinaires qu'aux créanciers obligataires, puisque les formalités de consultation des créanciers et les formalités préparatoires seraient à peu près les mêmes dans un cas comme dans l'autre, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut (1).

Il n'est pas aussi favorable évidemment au débiteur que l'une ou l'autre des deux procédures inaugurées par la loi du R. T. en matière d'opposition. Mais il est beaucoup plus conforme aux lois profondes de la matière. Le but d'une procédure de concours collectif, même au profit des commerçants honnêtes, ne doit pas être en effet d'aboutir envers et contre tous, à un concordat. Il ne peut être question de lasser les opposants mais bien au contraire de permettre aux oppositions fondées et sérieusement motivées de se faire connaître, tant en écartant celles qui ne sont que vexatoires ou même intéressées. Trop de débiteurs de mauvaise foi risqueraient d'obtenir, par ce moyen, un concordat dont ils sont indignes et c'est bien ce résultat inattendu de la loi du 2 juillet 1919, qui a été l'une des causes du discrédit irrémédiable de la procédure instituée par elle.

Si le dernier mot, en effet, en matière de concordat judiciaire appartient au Tribunal, la décision principale revient aux créanciers ; c'est l'opinion de ceux-ci qu'il faut connaître et le plus souvent observer.

Mais nous aurons à examiner plus longuement cette question en étudiant maintenant les règles d'homologation, par le Tribunal, du concordat obtenu de ses créanciers par le débiteur.

(1) Voir à ce sujet Percerou : « De l'abus des oppositions au concordat, *Revue pratique de législation et de jurisprudence*, op. cit. 1920, n° 13.

CHAPITRE V

De l'Homologation.

**I. — Du droit d'homologation d'après la loi
du 2 juillet 1919.**

Il est de principe, dans notre droit, que toute procédure de concours collectif consécutive à une déclaration de cessation de paiements, est suivie sous le contrôle direct du Tribunal qui délègue à cet effet l'un de ses membres, appelé pour cette raison Juge-commissaire ou Juge-délégué. Et l'un des actes les plus importants de la procédure : le concordat, est soumis à l'appréciation du Tribunal tout entier. Pour que le traité intervenu entre le débiteur et la majorité de ses créanciers devienne obligatoire pour tous, il faut en effet qu'il soit approuvé par le Tribunal et qu'un jugement vienne lui donner force exécutoire : c'est là la formalité essentielle de l'homologation.

La loi du 2 juillet 1919 créant, elle aussi, une procédure de concordat judiciaire, prescrivait également cette formalité de l'homologation. Mais les droits qu'elle conférait au Tribunal en cette matière, étaient bien différents de ceux jusque-là admis.

Dans les procédures de faillite en effet et de liquidation judiciaire, aucun concordat ne peut être soumis à l'homologation du Tribunal s'il n'a pas reçu l'adhésion de la majorité des créanciers en nombre représentant les deux tiers en sommes (art. 507 du Code de commerce modifié par l'art. 20 de la loi du 4 mars 1889 et article 15 de ladite loi).

En matière de R. T., au contraire, nous avons vu que, dans un premier cas, le Tribunal pouvait, à la

suite d'une Assemblée générale des créanciers, homologuer les propositions de paiement du débiteur même si elles n'avaient été acceptées que par une seule majorité, en nombre ou en sommes. Et dans un autre cas, si le débiteur ne sollicitait que des délais sans réduction des créances, le Tribunal pouvait homologuer, contre l'avis même de la majorité. La loi du 28 avril 1922, étant venue par la suite édicter qu'aucun Règlement transactionnel ne pourrait désormais comporter de réduction du chiffre des créances, c'était donc en dernier lieu dans tous les cas que le Tribunal pouvait homologuer le concordat sans l'accord des créanciers.

Dans la procédure nouvelle instituée en 1919, le droit d'homologation par le Tribunal était donc soumis à des principes absolument contraires à ceux jusque-là admis en matière de cessation de paiements. Le rapporteur de la loi du 2 juillet 1919, M. le sénateur Flandin, expliquait ainsi devant le Sénat, les raisons de cette innovation remarquable : « C'est, à « nos yeux, en présence d'une situation exception-
« nellement digne de faveur, l'extension rationnelle
« de la faculté reconnue au Juge par l'article 1244
« du Code civil » (1).

Les circonstances exceptionnelles qui ont présidé à l'élaboration de la loi de 1919, permettent peut-être, en effet, d'expliquer qu'un changement aussi considérable, ait pu être apporté aux règles du concordat judiciaire, mais elles ne le justifient pas ; nous ne saurions approuver cette innovation, même pour une procédure de faveur des commerçants « dignes d'intérêt ».

On ne saurait d'abord s'appuyer sur des arguments juridiques. Rien de semblable, en effet, en droit commercial, aux dispositions de l'article 1244 du Code civil, auquel se référait l'honorable rapporteur de la loi du 2 juillet 1919. Jamais les juges n'ont eu le pou-

(1) *Doc. parl.* Sénat, 26 septembre 1918, annexe n° 370.

voir discrétionnaire d'accorder des délais, même modérés, pour le paiement d'une dette commerciale. Ce n'est qu'exceptionnellement que la loi du 27 décembre 1920 a étendu, *pendant le délai d'un an*, l'article 1244 du Code civil, aux dettes commerciales. Le respect de l'échéance, en effet, est une des conditions essentielles et des règles tutélaires du commerce.

Il y a loin d'ailleurs des délais de grâce que permet dans certaines hypothèses l'article 1244 du Code civil, au droit que donnait aux Tribunaux, la loi du R. T., d'accorder à un débiteur défaillant de longs délais de paiement et parfois une réduction de créances pour l'ensemble de ses dettes, *exigibles ou non*, et cela contre la volonté des créanciers.

Il faut en revenir ici encore aux principes essentiels qui dominent notre législation. N'oublions pas que « les conventions font la loi des parties », et que celui qui s'est soustrait à l'exécution de celles librement conclues par lui, ne peut bénéficier d'une faveur que si ses cocontractants y consentent. Le jour où un commerçant ne peut plus faire face à ses engagements, où il doit déposer son bilan, son actif entier est mis sous la main de justice, ses créanciers perdent tous droits de poursuite individuelle et réunis en une masse, ils sont appelés à se prononcer sur le sort de leur débiteur. C'est à eux qu'il appartient de consentir à des délais de paiements ou à réduction de leurs créances; les conventions antérieurement conclues avec leur débiteur ne peuvent juridiquement être modifiées sans leur accord.

La pratique, il est vrai, à de bonne heure soumis le concordat judiciaire à l'avis de la majorité seulement des créanciers, et nous trouvons là le plus ancien exemple dans notre droit d'un contrat collectif (1). Mais si l'intérêt supérieur de tous et la nécessité d'aboutir rapidement à une solution touchant le sort du

(1) Thaller : *Traité de Droit commercial*, n° 1695.

débiteur et de ses biens, ont rendu indispensable cette règle, qui a d'ailleurs sa contre-partie dans le contrôle du Tribunal et le droit d'opposition de la minorité, il n'en est pas moins vrai que la décision principale est réservée aux créanciers seuls, et que le Tribunal ne peut passer outre à un refus de concordat exprimé par la majorité.

On ne saurait, sans ébranler profondément les bases du concordat judiciaire, et créer la plus grande incertitude dans les relations commerciales, adopter les règles innovées par le législateur de 1919 en matière d'homologation.

A un autre point de vue d'ailleurs, cette règle de notre droit commercial, qu'un concordat ne peut être voté que par les créanciers, est tout à fait sage. Pour une décision de ce genre, en effet, l'opinion toute subjective que l'on peut avoir sur les capacités personnelles et les chances de relèvement du débiteur, joue le plus grand rôle. Et qui mieux que les créanciers peut connaître la véritable situation du débiteur, son aptitude à se rétablir et à faire honneur à nouveau à ses affaires ? Les juges consulaires, pour si grandes que soient leur expérience des affaires et leur conscience professionnelle n'auront jamais là-dessus les lumières des créanciers qui sont, pour la plupart, depuis longtemps déjà, en relation avec leur débiteur. On peut dire que c'était un cadeau bien dangereux que faisait aux Tribunaux de commerce la loi du Règlement transactionnel en faisant d'eux les seuls juges du concordat à accorder ou à refuser à un débiteur.

Il ne semble pas au reste qu'il soit véritablement de l'intérêt des commerçants honnêtes, qu'une procédure de concours créée en leur faveur, comprenne une extension du droit d'homologation accordé au Tribunal. L'expérience de la loi du R. T. a démontré, en effet, que le plus grand discrédit, ne tarde pas à s'attacher à une procédure qui permet à des débiteurs

d'obtenir un atermolement général sans l'accord de leurs créanciers. Cette façon de se dérober à ses engagements, a été parfois sévèrement qualifiée, et il importe par suite qu'une procédure de faveur destinée à permettre à des commerçants malheureux, de refaire leur situation, ne soit pas l'objet d'une suspicion qui risquerait d'ôter à une telle procédure toute chance de succès.

Pour de multiples raisons, par conséquent, aussi bien d'ordre juridique qu'économique, nous estimons que le législateur du 2 juillet 1919 avait fait fausse route en permettant aux Tribunaux d'homologuer un concordat qui n'a pas obtenu l'adhésion de la majorité des créanciers.

2. — Des conditions de fond que devait réunir la R. T. pour être homologué.

Dans nos procédures actuelles de faillite et de liquidation judiciaire, le traité intervenu entre le débiteur et ses créanciers, n'est soumis expressément à aucune condition de fond pour pouvoir être homologué par le Tribunal. Il suffit qu'il ait été voté par les deux majorités en nombre et en sommes, le Tribunal ayant seulement un pouvoir souverain de contrôle pour la sauvegarde de l'ordre public ou même de l'intérêt mieux compris des créanciers (art. 515 du Code de commerce).

Ce contrôle souverain du Tribunal était admis également pour le Règlement transactionnel, bien que la loi n'en fasse pas mention; il est de l'essence, en effet, de tout concordat judiciaire, voté seulement par la majorité des créanciers, de devoir être sanctionné librement par le Tribunal pour avoir force obligatoire et on ne pouvait réduire ce dernier à un simple rôle d'enregistrement.

Mais la loi du 28 avril 1922, réformant la procédure de R. T. instituée en 1919, avait cru devoir

prescrire en outre certaines conditions de fond auxquelles devrait obligatoirement se conformer tout nouveau traité concordataire pour pouvoir être homologué. L'article 12 nouveau décidait, en effet, qu'aucun Règlement transactionnel ne pourrait désormais comporter de réduction des créances ni des délais de paiement supérieurs à cinq ans. Il donnait en outre au Tribunal le droit « d'imposer au débiteur des intérêts « moratoires ».

Il semble que le législateur ait estimé que ces mesures restrictives, constituaient en quelque sorte, la rançon des conditions particulièrement favorables faites au débiteur dans la procédure créée par lui.

Mais est-ce qu'elles concordent bien avec les principes d'une véritable procédure de concours collectif ? Il ne s'agit plus ici d'une décision d'intérêt général, applicable à tous les débiteurs, d'un moratoire édicté souverainement par le législateur comme ceux qui furent en vigueur au cours de la guerre, mais au contraire d'une procédure individuelle destinée à aboutir à un accord entre un débiteur et ses créanciers suivant certaines règles particulières. Il n'appartient donc plus ici au législateur de fixer à l'avance les conditions et les limites de l'atermoiement envisagé, mais seulement les formalités à suivre pour aboutir au traité concordataire obligatoire pour tous.

L'ingérence du législateur et même du Tribunal dans la fixation des conditions d'un concordat, est contraire à tous les principes les mieux établis du concordat judiciaire. Comme nous l'avons dit plus haut et comme nous ne saurions trop le répéter, c'est aux créanciers seuls qu'il appartient de dire s'ils veulent consentir à leur débiteur un atermolement et à quelles conditions.

Et une procédure favorable aux débiteurs honnêtes, moins que tout autre, peut comprendre cette fixation préalable par le législateur des conditions du concordat. Ce serait, en effet, faire à cette catégorie de débiteurs, une situation pire que celle du failli ou même

du banqueroutier simple à qui il est possible d'obtenir un concordat comportant une réduction de créances et des délais supérieurs à cinq ans (art. 511 du Code de commerce). On aboutirait à rendre impossible pour de nombreux commerçants de bonne foi, qui ne pourraient raisonnablement s'engager à payer l'intégralité de leur passif dans des délais restreints, l'usage d'une procédure faite cependant en leur faveur.

D'ailleurs, une mesure de ce genre, qui paraît destinée à sauvegarder les droits des créanciers, risque bien souvent en définitive de tourner à leur désavantage. N'est-il pas préférable, en effet, dans bien des cas, d'accepter une réduction partielle des créances ou de consentir des délais de paiement assez longs, plutôt que de voir réaliser en vente publique, dans des conditions nécessairement défavorables, l'actif entier d'un débiteur et de recevoir peut-être un dividende infime ? Au cas où une société anonyme notamment a dû déposer son bilan, ne vaut-il pas mieux consentir à la transformation du passif en obligations amortissables en 25 ou 30 ans et produisant intérêt, plutôt que de recevoir par une liquidation immédiate un dividende de 10 p. 100 par exemple ? Cette solution est fréquente au cas de concordat après faillite et obtient souvent l'adhésion de la très grande majorité des créanciers. Combien de fois même ne voit-on pas ceux-ci souscrire à l'augmentation de capital qui, après réduction du capital initial, est le plus souvent de rigueur pour donner à une société qui vient d'obtenir un concordat, les moyens de reprendre une vie commerciale active ! Tant il est vrai, que les créanciers sont plus à même que quiconque de juger du degré de confiance que peut mériter un débiteur momentanément défaillant.

Les dispositions de la loi du 2 juillet 1919, si nouvelles dans notre droit des « cessations de paiements », qui donnaient au Tribunal le droit de décider seul de l'opportunité d'un concordat et fixaient à l'avance les

conditions de fond de tout concordat, doivent donc être considérées comme des mesures tout à fait accidentelles et ne peuvent trouver place définitivement dans notre législation. La discussion qui vient de s'instituer devant la Société d'Etudes législatives, sur la réforme de la liquidation judiciaire, ne fait aucune mention de ces innovations et il ne paraît être venu à l'esprit d'aucun des membres particulièrement qualifiés de la Commission qui a élaboré le projet de réforme, que ces mesures nouvelles puissent trouver place même dans une procédure définitive de concordat judiciaire plus douce que la faillite ou l'actuelle liquidation judiciaire (1).

Le concordat, en effet, est un contrat d'un genre spécial, mais il n'est strictement qu'un contrat intervenant entre personnes privées, qui doivent être seules juges par suite de son opportunité et de ses conditions.

(1) Percerou : *Des faillites*, tome I^{er}, p. 181.

TROISIÈME PARTIE

Des innovations de la loi du règlement transactionnel quant aux règles de fond des procédures de concours.

La commodité de l'exposition en même temps que l'ordre logique des matières, nous ont amenés déjà dans le chapitre précédent à aborder l'étude des innovations que contenait la loi du 2 juillet 1919 touchant les règles de fond du droit « des cessations de paiements ».

Le droit d'homogation, en effet, par le Tribunal, d'un règlement qui a été soumis au vote des créanciers et les conditions que doit observer ce règlement, ce n'étaient déjà plus là uniquement des questions de procédure.

Mais d'autres règles de fond, inhérentes à notre droit des faillites, ce mot étant pris dans son sens le plus général, avaient été également profondément modifiées par la loi du 2 juillet 1919 : elle avait changé les conditions d'admission d'un commerçant à une procédure de concordat judiciaire, elle supprimait la période suspecte et l'hypothèque de masse.

Ces réformes entièrement nouvelles dans notre droit, sans véritables précédents historiques, contribuaient à donner au Règlement transactionnel, son caractère bien à part parmi les procédures de concours collectif déjà existantes et leur étude paraît de ce chef particulièrement indiquée.

CHAPITRE I^{er}

**De la condition d'admission au bénéfice
du R. T. : Ne pas pouvoir faire face
à ses engagements.**

**1. — Innovation en cette matière de la loi
du 2 juillet 1919.**

Nous avons remarqué dans l'exposé de la loi du 2 juillet 1919, que le législateur avait, volontairement, semble-t-il, employé un terme nouveau pour caractériser la situation des commerçants susceptibles de bénéficier de la procédure de R. T.

Les lois de 1838 et de 1889 exigent, pour qu'un commerçant puisse être déclaré en faillite ou admis à la liquidation judiciaire, qu'il soit « en état de cessation de paiements » (art. 437 du Code de commerce et art. 1^{er} de la loi du 4 mars 1889).

Cet état se prouve par les protêts, les assignations en paiement, et les jugements de condamnation restés sans résultats, ou par la fermeture du fonds de commerce et la fuite du débiteur, ou encore par le dépôt du bilan. L'état de cessation de paiements ne correspond pas à l'insolvabilité. Etre insolvable, c'est avoir un passif supérieur à l'actif; or, un commerçant peut être insolvable parfois pendant plusieurs années sans pour cela être en état de cessation de paiements. Il lui suffit en effet de trouver assez de crédit, même par des moyens ruineux, pour faire face au paiement de ses dettes exigibles.

« Pour savoir si la faillite doit être ouverte, on n'a pas à examiner si le commerçant est solvable ou

« non, ou si son passif est inférieur ou supérieur à
« son actif, mais uniquement si de fait il paie ou ne
« paie pas » (1).

Au cas de faillite, par conséquent, le juge n'a qu'à apprécier une situation concrète : l'arrêt de caisse ; et la loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire, a conservé la même règle pour l'admission des débiteurs commerçants à la procédure nouvelle créée par elle.

Le législateur du Règlement transactionnel, lui, a employé une formule toute différente de celle jusque-là en usage : « Tout commerçant *qui ne peut faire face à ses engagements*, dit-il dans l'article 1^{er}, peut de-
« mander à ses créanciers... » Avant même par suite d'avoir cessé ses paiements, dès que sa situation lui paraissait irrémédiablement compromise, bien qu'elle soit peut-être encore intacte aux yeux des tiers, un commerçant pouvait déposer son bilan et être admis au bénéfice d'une procédure de « concordat préventif » suivant le titre primitif de la loi. Le Tribunal ici, avant d'admettre ou de rejeter la requête du débiteur n'aurait plus seulement à constater une situation de fait : la cessation des paiements, mais à apprécier en quelque sorte l'ensemble de la situation d'un commerçant et à se faire juge de probabilités plus ou moins certaines. Il y a là certainement une modification profonde aux règles anciennes d'admission des commerçants à une procédure de concours. Il est difficile de nier que le législateur ait vu et voulu cette réforme. Le rapport de M. Flandin au Sénat, en dehors même de l'abandon de l'ancienne formule, nous en fournit la preuve : « Le
« commerçant malheureux et de bonne foi dont la
« situation se trouve ébranlée par la guerre et qui
« aspire à rétablir ses affaires, pourra obtenir le bé-
« néfice de la loi ».

La jurisprudence, il est vrai, n'avait pas cru devoir le plus souvent interpréter ainsi la pensée du législa-

(1) Percerou : *Des faillites*, tome I^{er}, p. 181.

teur : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Paris (1),
« qu'il résulte des circonstances de la cause et de
« l'état du bilan de la Société que l'appelante se
« trouve non seulement en état d'insolvabilité, *ce qui*
« *ne serait pas suffisant pour qu'elle fût admise au*
« *bénéfice du R. T.*, mais encore dans une situation
« telle qu'elle ne peut faire face à ses engagements,
« qu'elle est l'objet de diverses assignations en paie-
« ment de fournitures, de sommations de livrer à la
« requête d'acheteurs, enfin de demandes en déclara-
« tion de faillite ».

La Cour exigeait donc pour l'admission d'un débiteur au bénéfice de la procédure nouvelle, les mêmes preuves que celles qui établissent la cessation de paiements d'un commerçant objet d'une assignation en faillite.

De même dans un arrêt du 24 décembre 1921, la Cour de Paris a rejeté la demande d'un débiteur parce qu'il n'était pas en état de cessation de paiements :
« Que cette situation se caractérise par le fait qu'il se
« trouve en face de l'éventualité immédiate de pour-
« suites et en état virtuel de suspension de paiements;
« que l'intention du législateur, en substituant les
« avantages de la loi nouvelle aux inconvénients ré-
« sultant de la faillite ou de la liquidation judiciaire,
« a été de ne les accorder qu'aux débiteurs malheu-
« reux et de bonne foi dont l'état des affaires est tel
« que sans elle il eût été déclaré en faillite ou en
« liquidation judiciaire. Que le demandeur ne saurait
« invoquer, à l'appui de sa requête, les craintes que
« pourrait faire naître pour l'avenir l'état de son bilan
« et l'impossibilité où il se trouverait de faire face
« à des réclamations qui ne se sont pas encore pro-
« duites » (2).

(1) Paris 17 déc. 1920, *Gaz. Pal.* 1921.1.49.

(2) Paris 24 déc. 1921, *Gaz. Pal.* 21.1.184 ; Voir également Nîmes 14 mars 1921, *Revue pratique, op. cit.* 1921, p. 245.

En réalité, la jurisprudence s'est montrée dans son interprétation de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1919, beaucoup trop timorée. Elle trouvait dans ce texte le moyen d'appliquer à certains débiteurs particulièrement dignes de bienveillance, des règles d'admission plus favorables que celles de la loi sur la liquidation judiciaire.

2. — Nécessité d'une réforme des conditions d'admission des débiteurs de bonne foi à une procédure de concours.

Il y avait, disons-nous, dans l'innovation sur ce point de la loi du Règlement transactionnel, l'ébauche d'une réforme utile.

Quel est le but, en effet, profond et vraiment intéressant de toute loi qui organise, au profit des débiteurs de bonne foi, une procédure de concordat moins sévère que celle de la faillite ?

C'est d'amener les commerçants malheureux, par les faveurs qu'on leur accorde, à déposer leur bilan dès le moment où ils s'aperçoivent que malgré leurs efforts, ils ne peuvent plus ou ne pourront plus, à bref délai, faire face à leurs échéances. Ce dépôt rapide du bilan permet, en effet, d'éviter la ruine complète du débiteur et la dilapidation, au préjudice de l'ensemble des créanciers, d'un actif peut-être encore important, ainsi que l'indiquait déjà M. Laroze dans son rapport à la Chambre des députés, sur le projet de loi qui est devenu la loi sur la Liquidation judiciaire (1).

La loi de 1838, elle-même d'ailleurs, édictait que le dépôt du bilan devait être effectué dans les 3 jours de la cessation des paiements (ancien art. 438 du Code de commerce), et l'article 586 punit des peines de la banqueroute simple, le dépôt tardif du bilan. Cette sanction reste malheureusement le plus souvent lettre morte

(1) *J. Off.*, Documents parlementaires, annexe n° 2632, mars 1884, p. 228 et suiv.

et les clôtures pour insuffisance d'actif constituaient, avant 1914, près de la majorité des solutions des faillites déclarées (1).

Cette proportion qui avait considérablement diminué pendant les deux ou trois années qui ont suivi l'armistice tend à redevenir aussi élevée qu'auparavant (2).

Pourquoi dans ces conditions mettre de nouvelles entraves au dépôt du bilan des commerçants honnêtes et exiger d'eux qu'ils soient déjà dans un état bien caractérisé de cessation de paiements pour être admis au bénéfice d'une procédure qui leur permettrait, sans aucune déchéance, d'obtenir de leurs créanciers, sous la surveillance du Tribunal, termes et délais ou même une réduction de créances et de rétablir ainsi, pour le plus grand avantage de tous, une situation compromise ?

3. — Avantages de la formule employée par la loi du 2 juillet 1919.

Nous estimons par suite, étant donné l'intérêt qu'il y a à faciliter aux débiteurs honnêtes, le dépôt rapide de leur bilan, qu'une nouvelle formule doit être trouvée pour fixer la situation des commerçants susceptibles de bénéficier d'une procédure de concordat judiciaire.

La jurisprudence qui a interprété l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1919, paraît avoir craint la trop grande imprécision de ce texte qui ferait, de chaque demande d'admission, un cas d'espèce, d'appréciation toute subjective, sans que des règles certaines permettent de limiter les droits du débiteur et de guider le Tribunal.

(1) Voir dans Herbulot et Tchernoff, *op. cit.* les statistiques antérieures à 1914, p. 35.

(2) Voir *Revue pratique de législation et de jurisprudence*, *op. cit.* 1924, p. 82, tableau comparatif des années 1922 et 1923.

Mais ne sommes-nous pas justement dans une matière où cette appréciation subjective de la part du Tribunal, joue le plus grand rôle ? N'est-il pas aussi difficile de décider de la bonne ou de la mauvaise foi d'un débiteur, que de savoir s'il ne peut plus ou ne pourra plus à bref délai, faire face à ses engagements ? L'état lui-même de cessation de paiements qui se caractérise cependant par des faits concrets, donne lieu souvent, en dehors des cas où il est flagrant, à une appréciation toute subjective, laquelle n'est d'ailleurs pas exempte d'erreurs, témoin le nombre relativement élevé des faillites qui sont rapportées sur opposition ou appel.

Il ne faut pas oublier, en effet, que, même au cas de faillite, le législateur n'a pas cru pouvoir indiquer à quels indices précis se reconnaîtrait l'état de cessation de paiements des commerçants. La loi de 1838 laisse aux juges, la plus grande liberté d'appréciation tant pour déclarer la faillite que pour fixer la date à laquelle remonte la cessation des paiements (art. 441 du Code de commerce), et cette appréciation est souveraine (1).

On peut craindre aussi qu'une procédure de concordat, favorable aux débiteurs et à laquelle ne serait pas attachée l'infamie de la faillite, ne constitue pour certains commerçants, une tentation de se soustraire commodément au respect de leurs échéances ; si la loi n'exige pas l'état de cessation de paiements, un commerçant qui n'est que passagèrement gêné, pourrait néanmoins déposer son bilan et bénéficier de cette procédure de faveur.

Il semble bien cependant que la formule de la loi du Règlement transactionnel : « qui ne peut faire face à ses engagements », permet justement aux Tribunaux d'écarter de tels abus. Pourquoi ne frapperait-on pas

(1) Voir : *Pandectes françaises*, v^o Faillites, n^o 685 et suivants ; 1851 et suiv. ; 1877 et suiv. et jurisprudence citée.

d'ailleurs d'une amende, proportionnée à la situation de chacun, tout commerçant dont la requête serait rejetée parce qu'il peut, en réalité : « faire face à ses » engagements » ? En tous cas, les créanciers, et le Tribunal lui-même, trouvent dans le refus du concordat ou de son homologation, le moyen de rectifier les erreurs qui ont pu se produire; le risque de se voir déclarer en faillite sur refus de concordat et de voir poursuivre la réalisation de son actif par le syndic de l'union est de nature, semble-t-il, à faire réfléchir un commerçant qui serait tenté de déposer son bilan sans nécessité absolue, dans l'intention de bénéficier d'une procédure d'attribution bienveillante.

La formule employée par le législateur de 1919, ne nous paraît donc pas comporter de dangers bien sérieux. Elle présente, par contre, des avantages certains.

Elle permet, en effet, tout d'abord d'admettre au bénéfice d'une procédure de concordat judiciaire discrète et rapide, un commerçant qui, bien qu'il ne soit pas encore en état de cessation de paiements bien caractérisé, se trouve en fait au-dessous de ses affaires. Avant que sa situation ait eu véritablement à souffrir, qu'un temps précieux ait été gaspillé en des démarches souvent inutiles auprès des créanciers, ce commerçant trouverait là le moyen d'obtenir, d'une façon absolument régulière, un attermoiement nécessaire.

Et cette formule ne défendrait pas davantage d'examiner la demande d'un débiteur qui, lui, a depuis longtemps peut-être cessé de payer régulièrement ses dettes exigibles.

Le législateur de 1889, il est vrai, qui le premier a créé dans notre droit, une procédure de concours favorable aux commerçants honnêtes, a mis comme condition d'admission au bénéfice de cette procédure, que le bilan ait été déposé dans les 15 jours de la cessation des paiements. Ce serait là à la fois l'indice de

la bonne foi du requérant et une condition du succès de la procédure accordée.

Mais il est remarquable que la pratique a dû, dès les premières applications de la loi, écarter ce délai de quinzaine, tout au moins en tant que délai de rigueur. Se basant sur les termes de l'article 19 (loi du 4 mars 1889), qui dit que la faillite *peut* être déclarée, si au cours des opérations de la liquidation judiciaire le Tribunal s'aperçoit que la cessation des paiements remonte à plus de 15 jours, la jurisprudence en a justement déduit par argument *a contrario* que, même s'il est manifeste lors du dépôt de bilan que la cessation des paiements remonte à plus de 15 jours, la demande à fin de liquidation judiciaire peut encore être accueillie (1).

S'il est certain, en effet, que le dépôt immédiat du bilan est un indice de la bonne foi du débiteur, une condition de son relèvement rapide et une raison par suite de son admission au bénéfice d'une procédure de faveur, on ne saurait, cependant sans injustice, en faire une règle absolument rigoureuse. Dans bien des cas, un commerçant honnête a pu retarder de plus de 15 jours le dépôt de son bilan dans l'espoir bien compréhensible de surmonter à bref délai des difficultés qu'il croyait passagères, sans avoir commis pour cela une imprudence ou un acte de mauvaise foi tels qu'il ne soit plus justiciable que de la faillite.

Où commence d'ailleurs et où finit la cessation de paiements ? Il suffit de jeter les yeux sur un recueil de jurisprudence touchant cette question, pour voir combien les Tribunaux sont divisés pour l'appréciation d'un état de fait d'apparence pourtant simple : l'arrêt de caisse (2). Comment fixer, par suite, le point de

(1) Lyon 5 juin 1889 S. 90.2.57; Paris 5 juin 1891 *J. Faillites* 1891, art. 1471 ; Nancy 10 avril 1894 *J. Faillites* 96, p. 120: Egalement Lyon-Caen et Renault, tome 8, n° 1022 ; Thaller n° 1436.

(2) Voir : *Pandectes françaises*, v° Faillites, n° 1955, 1970, 1983 et Jurisprudence citée.

départ d'un délai passé lequel aucun commerçant ne pourrait bénéficier d'une procédure de faveur ?

N'est-il pas plus simple de laisser aux Tribunaux une certaine liberté d'appréciation dans les limites d'une formule suffisamment restrictive ? Et celle qu'a employée le législateur du Règlement transactionnel nous paraît bien répondre à cette nécessité d'une règle assez rigide pour écarter les commerçants peu scrupuleux qui tenteraient de se servir d'une procédure de faveur pour obtenir de leurs créanciers des délais ou même une réduction de créances, et assez souple en même temps pour permettre d'examiner au fond la requête de celui qui dépose son bilan dès qu'il est au-dessous de ses affaires ou encore de celui qui, depuis un certain temps déjà est en état de cessation de paiements.

C'est ainsi que la Cour de Paris, dans un arrêt du 29 décembre 1920 (1), a pu, tout en constatant l'état de cessation de paiements des requérants, rejeter néanmoins leur demande à fin de Règlement transactionnel « attendu qu'ils possédaient une quantité très « importante de marchandises dont la liquidation leur « permettait de régler immédiatement leur passif très « inférieur à leur actif ». Ces débiteurs, quoique se trouvant dans un état momentané de « cessation de « paiements » pouvaient encore « faire face à leurs « engagements » par le sacrifice immédiat de leur actif ; ils n'avaient pas à être admis par suite au bénéfice d'une procédure de faveur.

Cette espèce montre d'une façon très claire les avantages de la réforme de la loi de 1919. La formule de l'article 1^{er} de cette loi, pourrait d'ailleurs être complétée en indiquant que le commerçant qui sollicite le bénéfice d'une procédure de faveur doit non seulement « ne pas pouvoir faire face à ses engagements », mais en outre n'être coupable d'aucun acte de dol ou de

(1) *Gaz. du Pal.* 1921, 1, 124.

fraude, ou d'imprudences graves équivalent au dol ou à la fraude.

Nulle part, en effet, ces conditions que la loi suppose pourtant à tout instant, n'étaient expressément indiquées dans la loi du R. T. Elles doivent être exigées avec la plus grande rigueur pour l'admission à une procédure de concordat judiciaire opposée à la faillite et créée au profit des seuls débiteurs honnêtes. Elles contribueraient en outre à atténuer l'imprécision de la formule « qui ne peut faire face à ses engagements » et fixeraient davantage aux Tribunaux, les limites dans lesquelles ils peuvent agir. Elles permettraient par exemple d'écarter du bénéfice de la procédure de faveur, les commerçants qui ont retardé par trop le dépôt de leur bilan, commettant ainsi une imprudence grave, dolosive au premier chef à l'égard de leurs créanciers et qui ne relèvent plus par suite que de la faillite.

La Commission de la Société d'Etudes législatives, étudiant la réforme de la liquidation judiciaire, a estimé également qu'il y avait lieu d'apporter quelques modifications aux conditions d'admission au bénéfice de cette procédure de faveur. L'article 2 du projet préparé par elle s'exprime ainsi : « La liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée... *dans le mois* de la cessation de ses paiements... »

« *Le Tribunal peut même, après l'expiration de la période d'un mois, prévue au paragraphe précédent, s'il constate l'existence de circonstances exceptionnelles, relever le débiteur de la déchéance encourue par lui en raison de l'expiration de ce délai* » (1).

La Commission propose donc de porter à un mois le délai de quinzaine de la loi du 4 mars 1889, mais

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1924, p. 188.

elle permet aux juges de relever le débiteur de la déchéance encourue. Autrement dit, le délai, même augmenté, ne serait pas de rigueur ; il ne constituerait plus en somme qu'un indice de la bonne foi et un moyen d'amener les débiteurs gênés à déposer rapidement leur bilan. Ce serait la consécration de la jurisprudence actuellement suivie.

Il nous semble cependant que l'emploi de la formule de la loi de 1919, qui ne constitue pas un simple changement de mots, aboutirait avec moins de difficultés à des résultats plus complets et aurait en outre l'avantage de séparer plus nettement de la faillite la procédure créée au profit des débiteurs honnêtes (1).

(1) Voir également sur cette question : Marais, *Revue Pratique de législation et de jurisprudence*, op. cit. 1921, p. 78.

CHAPITRE II

**De la période suspecte
et de l'hypothèque de masse.**SECTION I^{re}**1. — De la période suspecte.****Nécessité d'une période suspecte pour une
procédure de concours.**

Notre législation en général, disions-nous dans le chapitre précédent, attache le plus grand prix à ce que les commerçants déposent leur bilan dès qu'ils ne peuvent plus faire face à leurs échéances. C'est le moyen, en effet, de conserver à l'actif du débiteur toute sa valeur, d'en empêcher la dilapidation et de prévenir, de la part de certains créanciers plus actifs ou moins scrupuleux, une mainmise sur les biens du débiteur qui aboutirait à détruire l'égalité des créanciers chirographaires.

Mais en pratique, de nombreuses déclarations de faillite ont lieu d'office ou sur assignation ou même sur dépôt de bilan, mais après que le débiteur a traversé une longue période où il était en fait en état de cessation de paiements et ne vivait plus que d'expédients, ou grâce à un crédit fictif.

Aussi, la loi des faillites décide-t-elle que le Tribunal, dans le jugement déclaratif ou dans un jugement postérieur, peut fixer la date à laquelle remonte en fait la cessation des paiements (art. 441 du Code de commerce). Et elle édicte qu'une série d'actes faits au cours de cette période ou dans les dix jours qui l'ont précédée et qui tous ont abouti à détruire l'égalité

entre créanciers chirographaires, sont nuls et non avenue au regard de la masse (art. 446). D'autres actes peuvent seulement être annulés par le Tribunal, toujours au regard de la masse (art. 447 et 448). C'est ce qu'on appelle le report d'ouverture des opérations de la faillite et cette période ainsi que les dix jours qui l'ont précédée se nomme « période suspecte ».

La loi du Règlement transactionnel ne contient aucune allusion à un report possible d'ouverture des opérations ainsi qu'à la nullité d'actes antérieurs faits au préjudice de la masse. Il semble bien par suite que les dispositions des articles 446, 447 et 448 du Code de commerce si caractéristiques de notre droit des cessations de paiements, ne pouvaient recevoir aucune application au cas de Règlement transactionnel. Dans un cas d'espèce, il est vrai, le Tribunal de commerce de la Seine en a décidé autrement (1). Mais il paraît bien difficile d'admettre une telle opinion en présence du silence absolu du texte du 2 juillet 1919 et de l'interprétation de la grande majorité de la jurisprudence qui en faisait une loi se suffisant à elle-même, sans qu'on puisse la compléter par les autres lois de la matière. Tout au plus une telle décision est-elle l'indice d'une lacune dans les dispositions de ce texte et d'un besoin, d'ailleurs évident, de la pratique.

L'administrateur judiciaire représentant de la masse trouvait, il est vrai, dans l'article 16, le moyen de faire prononcer la conversion du R. T. en faillite, lorsqu'un acte, analogue à ceux qu'annule l'article 446, pouvait être considéré de la part du débiteur comme une preuve de dol, de fraude ou de mauvaise foi. Le Syndic aurait eu alors à faire reporter la date de la cessation des paiements et à faire prononcer la nullité à l'égard de la masse des actes préjudiciables à celle-ci.

Mais il n'y avait là, évidemment, qu'un remède d'une

(1) Trib. comm. Seine 8 juin 1922, *Gaz. Pal.* 22.2.179,

portée restreinte et d'une application toujours délicate.

En réalité, avec le texte de la loi du 2 juillet 1919, aucun moyen direct n'existait de poursuivre, *en restant sous le régime de cette procédure de faveur*, la nullité des actes qui détruisaient l'égalité entre créanciers chirographaires.

Est-ce à dire cependant qu'une procédure de faveur, au profit de débiteurs dignes d'intérêt, ne doive pas comprendre de report d'ouverture des opérations et de période suspecte ?

Sur le principe même aucune hésitation n'est possible. Toute procédure de cessation de paiements doit avoir pour but primordial de maintenir, et s'il y a lieu de rétablir, l'égalité des créanciers chirographaires dans la masse. C'est là en quelque sorte sa raison d'être : si l'actif entier du débiteur est placé sous la main de justice et ce dernier frappé d'incapacité, si les créanciers sont désormais privés de leurs droits de poursuite individuelle et fondus en une masse où tous viennent à égalité, c'est afin que cet actif, qui est le gage de tous, reste affecté à la garantie commune et soit distribué entre tous au marc le franc, si aucun contrat d'attribution n'intervient. Par suite, si certains créanciers chirographaires ont obtenu du débiteur, alors qu'il était déjà en état de cessation de paiements, un règlement en marchandises, un nantissement ou une hypothèque conventionnelle ou judiciaire pour dettes antérieures, il est de toute nécessité que ces actes ne puissent subsister à l'égard de la masse et créer à ces créanciers plus habiles ou plus au courant de la situation du débiteur, une position privilégiée.

Le caractère favorable au débiteur de la procédure de concours à laquelle il est soumis, ne doit changer en rien ce principe essentiel à toute procédure du même ordre. Le législateur du 4 mars 1889, créant la liquidation judiciaire, n'a eu garde de l'oublier et il

a rendu applicables à cette procédure, les dispositions des articles 441, 446 et suivants de la loi de faillite (art. 24 et 19 de la loi du 4 mars 1889).

Supprimer la période suspecte et ses conséquences, c'est donc enlever à une procédure de cessation de paiements, le moyen d'atteindre son but lui-même, la rendre par là-même inefficace dans bien des hypothèses. Il faut bien reconnaître d'ailleurs que la loi du Règlement transactionnel se rapprochait surtout des lois de cessations de paiements par ses règles de forme et il n'est pas étonnant qu'une importante partie de la jurisprudence en ait fait plutôt une sorte de « super-« moratoire », loi de circonstance, sans attache réelle avec le fond de notre droit des faillites. Mais il est certain aussi que ces lacunes de la loi de 1919, son silence ou son défaut de précision touchant des règles de fond essentielles à la matière, ont été une des raisons principales, sinon la seule, du discrédit et de l'échec définitif d'une procédure sur laquelle ses auteurs avaient fondé de grands espoirs, vite déçus.

2. — Le report d'ouverture des opérations est-il compatible avec l'existence d'une procédure de faveur ?

Une procédure de concours au profit des commerçants honnêtes, qu'on l'appelle Règlement transactionnel, concordat préventif ou liquidation judiciaire, ne saurait donc, pour être complète, se dispenser de prévoir le report de la date des opérations au jour effectif de la cessation des paiements et l'annulation au regard de la masse des actes postérieurs qui ont détruit l'égalité indispensable entre créanciers chirographaires. Une question d'application de ce principe reste cependant à examiner.

La loi sur la liquidation judiciaire, avons-nous dit, permet le recours entier aux dispositions des articles 441, 446 et suivants du Code de commerce. Mais l'ar-

ticle 19 édicte : « Le Tribunal déclare la faillite à toute « période de la liquidation judiciaire :

« 1° Si, depuis la cessation de paiements ou dans « les dix jours précédents, le débiteur a consenti l'un « des actes mentionnés dans les articles 446, 447, 448 « et 449 du Code de commerce, mais dans le cas seu- « lement où la nullité aura été prononcée par les Tri- « bunaux compétents ou reconnue par les parties ».

Le report d'ouverture des opérations et le jugement prononçant la nullité d'actes postérieurs, entraînent donc *ipso facto*, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite. On pourrait épiloguer, il est vrai, sur les termes de l'article 19 et prétendre qu'au cas où l'acte annulé na pas été « consenti » par le débiteur, il n'y a pas lieu à conversion en faillite. Mais il est bien difficile de détacher cette expression de l'ensemble du texte absolument formel et la jurisprudence l'interprète rigoureusement (1).

L'exercice par le représentant de la masse des actions des articles 446 et suivants du Code de commerce, n'est donc pas en définitive compatible avec le régime de faveur qu'est la liquidation judiciaire, puisqu'il aboutit nécessairement à la déclaration de faillite du débiteur.

N'y a-t-il pas là une trop grande rigueur de la loi ? Certains actes consentis par le débiteur, ne sauraient évidemment être constatés et annulés sans que l'imprudence grave ou la mauvaise foi de ce dernier ne soient en même temps établies et qu'il ne doive par suite être déchu de la faveur qui lui avait été primitivement concédée. Ainsi en est-il d'un paiement en marchandises ou même d'un nantissement ou d'une hypothèque accordés à une dette antérieure pour arrêter des poursuites imminentes. Mais il est d'autres garanties non concomitantes à la dette comme une hypothèque

(1) Voir : *Pandectes françaises*, v° Faillites, n° 9160 et suiv.; Cass. 18 nov. 1891; S.94.1.460.

judiciaire, par exemple, que l'article 446 annule également de plein droit et à la création desquelles le débiteur n'est nullement intervenu, qu'il n'a en rien « consenties ». Il peut arriver même qu'elles aient été prises entièrement à son insu, en vertu par exemple d'un jugement par défaut.

Est-il équitable et juste dans ce cas d'infliger à un débiteur digne d'intérêt le châtimement d'une faute qu'il n'a pas commise ? Une discrimination paraît donc indispensable entre les divers actes qui doivent être annulés, l'annulation des uns entraînant *ipso facto* la conversion en faillite de la procédure de faveur, l'annulation des autres permettant au contraire de laisser bénéficier le débiteur de cette procédure, le Tribunal restant juge souverain de l'opportunité d'une sanction.

Une telle distinction est d'autant plus nécessaire s'il est admis, comme nous l'indiquions dans le chapitre précédent, qu'un débiteur de bonne foi peut bénéficier d'une procédure de faveur bien que le dépôt de son bilan soit postérieur de plus de 15 jours à la date où il a en fait, cessé de payer. Dans cette période plus ou moins longue, en effet, où ce débiteur a pu croire, avec quelque raison, qu'il lui serait possible de se relever, peuvent se placer des jugements par défaut ou contradictoires ayant conféré de plein droit aux demandeurs des hypothèques judiciaires. Ces hypothèques ne sauraient désormais être opposables à la masse. Leur annulation n'est cependant pas une raison suffisante pour que le débiteur soit obligatoirement déchu de la procédure de faveur qu'il avait obtenue.

Nous estimons donc que dans certaines hypothèses bien déterminées, quand le débiteur n'a pris aucune part active à la constitution des garanties non opposables à la masse et qu'il n'y avait pas non plus dans le fait de les avoir laissées prendre une imprudence grave assimilable au dol, une procédure de faveur au profit des débiteurs particulièrement dignes d'in-

térêt reste compatible avec l'exercice par le représentant de la masse des actions en nullité prévues par les articles 446 et suivants du Code de commerce.

Si nous en croyons d'ailleurs l'indication donnée par un jugement récent du Tribunal de commerce de la Seine, la jurisprudence aurait tendance à réagir contre l'interprétation absolue donnée par elle de l'article 19 de la loi de 1889. Ce jugement a maintenu, en effet, le bénéfice de la liquidation judiciaire à un débiteur, une société cependant en l'espèce, après avoir prononcé le report d'ouverture des opérations et la nullité au regard de la masse d'hypothèques constituées au cours de la période suspecte (1).

Si une telle décision est peut-être difficile à justifier en l'état actuel de notre législation, elle est en tous les cas l'indice d'un besoin de la pratique et de la nécessité d'une réforme sur ce point.

Les changements survenus dans les mœurs et dans les conditions économiques obligent en effet à faire désormais une distinction entre les diverses catégories de débiteurs et ne permettent plus de considérer tout commerçant défaillant comme un coupable qui doit être puni pour des actes auxquels il n'a pu prendre cependant aucune part.

SECTION II

De l'hypothèque de masse.

1. — L'hypothèque de masse ne saurait être supprimée.

La loi du Règlement transactionnel consacrait en fait, le dessaisissement du débiteur soumis à la nou-

(1) Trib. de comm. de la Seine 7 août 1923, *Gazette des Tribunaux* 4 nov. 1923.

velle procédure de concours. Ce dernier, en effet, bien qu'il restât apparemment à la tête de ses affaires, était frappé d'incapacité et ne pouvait plus agir valablement, à partir du jugement d'admission, sans l'assistance et l'autorisation de l'administrateur judiciaire, représentant légal de la masse (art. 6).

Elle enlevait cependant à la masse créancière, le moyen de rendre effectif, quant aux immeubles, ce dessaisissement en ne lui conférant pas le droit d'inscrire sur tous les biens présents et à venir du débiteur une hypothèque à son profit, dans les termes de l'article 490 du Code de commerce. La loi du 2 juillet 1919 ne contient, en effet, aucune disposition analogue à ce texte et l'article 4, paragraphe 4°, paraît bien au contraire défendre expressément l'inscription d'une hypothèque même de masse lorsqu'il édicte que : « Aucune « inscription d'hypothèque ou de privilège, ne peut « être valablement prise à partir de ce jugement « (d'admission) sur les biens du débiteur ».

Il est difficile de connaître l'intention qu'à pu avoir le législateur en supprimant cette garantie des droits de la masse créancière. A-t-il voulu alléger la situation du débiteur ? Ou a-t-il craint seulement qu'il n'y ait là une publicité dangereuse donnée à la situation du commerçant en Règlement transactionnel parce qu'elle peut atteindre les tiers ?

Nous savons, en effet, que le législateur de 1919 avait estimé qu'une procédure de concours en faveur des débiteurs seulement malheureux, ne saurait comporter de publicité à l'égard des tiers afin de ne pas porter atteinte à la réputation et au crédit de ces commerçants et qu'elle ne peut rendre de réels services qu'à cette condition. Mais nous avons reconnu aussi que malgré les inconvénients que peut en effet présenter pour un débiteur honnête la publicité du dépôt de son bilan, il est impossible de laisser sa situation occulte à l'égard des tiers.

L'inscription d'ailleurs d'une hypothèque sur les

biens d'un commerçant ne constitue pas une telle publicité qu'elle puisse lui nuire considérablement. Elle ne risque, en effet, d'atteindre que de très rares personnes, et il n'y a pas là une objection sérieuse permettant de ne pas accorder cette garantie à la masse créancière, même dans une procédure aussi favorable au débiteur que celle du Règlement transactionnel.

Les avantages par contre d'une hypothèque générale au profit de la masse sur les biens du débiteur sont certains. C'est là le signe concret, la matérialisation en quelque sorte du dessaisissement de ce dernier. C'est l'assurance aussi qu'il ne pourra pas frustrer la masse de son gage, qu'il s'agisse des biens qu'il possède actuellement ou de ceux qui pourront lui échoir, par la suite, par succession ou donation.

La seule interdiction qu'édicte la loi du 2 juillet 1919 de ne pas inscrire, à dater du jugement d'admission de nouvelle hypothèque sur les biens du débiteur ne suffit pas, en effet, à assurer un dessaisissement effectif de ce dernier. Un fois le concordat homologué, en effet, la masse est dissoute de plein droit; les hypothèques qu'il a pu consentir au cours de la procédure de R. T. à l'insu de son administrateur, les ventes mêmes qu'il aurait pu conclure sont pleinement valables à son égard (1). Ces actes pourront être régularisés après coup par une inscription ou une transcription que rien n'empêche plus et ils créeront ainsi des droits préférables à ceux des créanciers antérieurs. Ils pourraient même être inscrits ou transcrits au cours de la procédure, le Conservateur étant dans la plupart des cas ignorant de la véritable situation du débiteur. Il y avait là un danger certain pour les créanciers surtout s'ils n'avaient pas exigé dans le concordat une hypothèque garantissant l'exécution de celui-ci, alors surtout que la loi du R. T. ne prévoit pas davantage l'inscription d'office d'une hypothèque après concordat

(1) En ce sens Herbulot et Tchernoff, *op. cit.* p. 67.

dans les termes de l'article 517 du Code de commerce.

L'inscription d'une hypothèque, dès la déclaration de cessation de paiements d'un débiteur, est d'autant plus nécessaire qu'une procédure telle que celle du Règlement transactionnel laisse ce commerçant à la tête de ses affaires, sans que rien vienne apparemment révéler aux tiers son incapacité. En raison même de la publicité restreinte qui doit être observée en cette matière pour qu'une procédure de ce genre réponde à sa destination et soit vraiment utile et efficace, il est indispensable de prendre toutes les mesures possibles pour que le débiteur ne puisse pas, profitant de ce que certains peuvent ne pas connaître sa véritable situation, aliéner d'une façon quelconque tout ou partie de son actif.

Et l'hypothèque de masse qui, tout en laissant au débiteur l'entière jouissance de son actif, rend cependant effectif son dessaisissement, répond bien aux qualités de discrétion, mais aussi de sécurité pour les créanciers et les tiers que doit présenter toute procédure de concours au profit des débiteurs honnêtes.

Dans une telle procédure, les droits de la masse n'ont pas à être diminués, du moment que leur exercice ne risque pas d'atteindre le crédit ou l'honneur du débiteur. Et il est évident que plus les droits de la masse seront certains et fermement assurés, et plus cette procédure sera susceptible de rendre des services aux débiteurs honnêtes comme aux créanciers.

2 — L'hypothèque de masse doit être complétée par le nantissement de masse. —

Aussi ne saurait-on actuellement se contenter de la seule hypothèque sur les immeubles du débiteur comme garantie des droits de la masse. Il est en effet relativement rare qu'un commerçant possède des immeubles. Mais il est un actif qu'il possède à peu près toujours, sauf le cas de déclaration de cessation de paie-

ments après décès ou retraite, c'est évidemment un fonds de commerce : actif mobilier suivant notre droit.

Et il existe justement dans notre législation actuelle une sorte d'hypothèque mobilière, inaugurée par la pratique, consacrée par la loi du 1^{er} mars 1898, et définitivement organisée par celle du 17 mars 1909 : le nantissement sur fonds de commerce, véritable hypothèque comportant le droit de préférence et le droit de suite et qui frappe tous les éléments stables du fonds de commerce : droit au bail, matériel, clientèle, marque, etc., à l'exception des marchandises.

Les lois sur la faillite et la liquidation judiciaire ignoraient cette garantie née d'une pratique et d'une législation postérieures. Mais l'organisation du nantissement des fonds de commerce est actuellement tout à fait au point. Il rend à l'égard de ces meubles les mêmes services que l'hypothèque pour les immeubles conférant aux créanciers les mêmes droits et évitant également le dessaisissement immédiat du débiteur.

Aussi paraît-il logique et indispensable, en même temps, de donner à la masse le droit d'inscrire sur le fonds du commerçant déclaré en état de cessation de paiement et soumis à une procédure de concours, un nantissement dans les termes de la loi du 17 mars 1909, nantissement qui, tout en laissant au débiteur la jouissance intégrale de son fonds, jusqu'à l'assemblée de concordat, assurerait la mainmise en quelque sorte matérielle des créanciers sur cet actif mobilier.

Il est regrettable que le législateur du Règlement transactionnel n'ait pas saisi cette occasion d'une mise à jour de notre droit des cessations de paiements. Mais toute loi postérieure, faisant en même temps une plus juste appréciation des règles essentielles de toute procédure de concours, aurait, en maintenant l'hypothèque de masse, à lui adjoindre le nantissement de masse, d'une utilité plus certaine encore.

CHAPITRE III

**Des autres innovations de la loi de 1919
touchant les règles de fond spéciales
au droit des " cessation de paiement ".**

En dehors des règles considérées comme essentielles au droit des cessations de paiements telles que la nécessité de l'arrêt de caisse pour l'admission d'un débiteur à une procédure de concours ou la période suspecte, il est d'autres dispositions qui sont spéciales à cette matière en ce sens qu'elles ne reçoivent que là leur application normale. Elles ne sont pas de l'essence même du droit des « faillites » et ne pourraient être appliquées en dehors de tout jugement déclaratif comme la jurisprudence l'admet au contraire pour la période suspecte par exemple (1), mais elles constituent néanmoins des règles bien caractéristiques de cette matière. Ce sont notamment les dispositions qui concernent les droits de la femme du failli pour sa part de communauté et ses reprises, les droits des porteurs d'engagements solidaires et des cautions, ceux des vendeurs d'objets mobiliers ou encore les droits des créanciers privilégiés.

Il y a là une série de mesures exceptionnelles qui modifient les droits des tiers ou de certains créanciers au regard de la masse. Etablies expressément par la loi de 1838, elles ont été consacrées également par le Législateur de 1889 pour la procédure de liquidation judiciaire. Si ce dernier, en effet, n'a pas renouvelé sur ces questions particulières chacun des textes

(1) Montpellier 26 oct. 1896, *Gaz. Pal.* 1897.1.1921.

de la loi des faillites, il a édicté dans l'article 24, que :
« Toutes les dispositions du Code de commerce qui ne
« sont pas modifiées par la présente loi, continueront
« à recevoir leur application au cas de liquidation
« judiciaire comme au cas de faillite ».

Nous ne trouvons, par contre, aucun texte du même genre dans la loi du 2 juillet 1919, et cette loi ne contient non plus aucune disposition directe touchant les règles particulières admises par le droit des faillites. Son silence est complet sur les droits de la femme du débiteur, sur ceux du porteur d'engagements solidaires, du vendeur d'objets mobiliers, sur le sort des coobligés et des cautions, etc...

De là sont nées, dès l'application de la procédure de Règlement transactionnel, d'ardentes controverses et des procès sans nombre, les uns soutenant que la loi du 2 juillet 1919 ne constituait qu'une loi de procédure qui n'avait ni modifié, ni supprimé les règles de fond du droit des cessations de paiement, les autres préterdant au contraire que ce texte se suffisait à lui-même et ne saurait être complété par les autres dispositions de la matière. Suivant la première opinion, par conséquent, les droits des tiers et de certaines catégories de créanciers auraient été déterminés conformément à la loi des faillites et dans un sens le plus souvent restrictif ; suivant la deuxième c'était le droit commun seul qui devait régir, sauf disposition expresse de la loi de 1919, les rapports de la masse avec les tiers ou les créanciers.

La jurisprudence, dans son ensemble, avait cru devoir opter pour cette dernière solution, arguant du silence complet de la loi de 1919 sur les règles particulières au droit des faillites et sur le caractère tout spécial de la procédure de Règlement transactionnel qu'aucun lien direct ne paraissait rattacher aux autres procédures de concours collectif. Comme nous l'avons déjà indiqué, cette jurisprudence aboutissait en fait à faire du Règlement transactionnel moins une procé-

dure de concordat qu'une sorte de dernier moratoire imposé par le législateur au profit d'une catégorie de débiteurs.

Nous n'avons pas l'intention ici de prendre parti sur cette controverse dont l'intérêt est actuellement bien diminué, ni d'étudier chacune des questions particulières que soulevait le silence de la loi de 1919 sur ce point important : cela excéderait de beaucoup le programme que nous nous sommes fixé.

Il nous paraît cependant utile d'examiner rapidement deux des principaux problèmes qu'avait créés la loi du Règlement transactionnel, qui ont donné lieu à des controverses particulièrement vives et à des procès nombreux, ceux concernant : 1° les droits des vendeurs d'objets mobiliers ; 2° les droits des créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis, et de déterminer à la lumière de ces deux exemples, si une procédure de concordat judiciaire favorable aux débiteurs honnêtes peut faire abstraction des règles de fond spéciales au droit des faillites, règles le plus souvent restrictives du droit commun pour les tiers et certaines catégories de créanciers.

SECTION I^{re}

Des droits du vendeur à terme d'objets mobiliers ou des marchés à livrer.

Avant de déposer son bilan, un commerçant avait acheté des quantités plus ou moins importantes de marchandises livrables à terme.

Quel va être le sort de ces marchés ? Le vendeur devra-t-il exécuter le contrat quitte à produire au passif pour le prix ? Où bien pourra-t-il exiger d'être payé contre livraison des marchandises et à défaut demander la résolution du contrat et des dommages-intérêts pour inexécution ?

1°. — *Solution du droit commun au cas
d'inexécution des contrats ?*

Avant d'examiner cette question, il est nécessaire de passer rapidement en revue les règles du droit commun en matière d'exécution de contrat. L'article 1134 du Code civil, dispose que : « Les conventions légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ». L'article 1136 ajoute : « L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose... ». Et enfin aux termes de l'article 1147 : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Ces principes sont à la base même de notre droit; ils forment la règle absolue des relations des individus entre eux, commerçants ou non-commerçants, pour tous les contrats librement conclus.

En particulier, tout commerçant qui s'est engagé à prendre livraison d'une certaine quantité de marchandises à un prix fixé d'avance et qui n'exécute pas cette obligation, doit être condamné si cette inexécution a causé un préjudice à son cocontractant à le réparer.

Et en matière spécialement de vente d'objets mobiliers, le Code civil donne au vendeur les garanties suivantes pour l'exécution du contrat et le paiement du prix :

1° Tant que le vendeur ne s'est pas dessaisi de la marchandise, mais au cas seulement de vente au comptant, ou au cas de déconfiture de l'acheteur dans les ventes à terme, il a le droit de retenir cette marchan-

dise jusqu'à parfait paiement du prix (art. 1612 du Code civil);

2° Après qu'il a livré la marchandise, le vendeur non payé dispose de l'action résolutoire conformément au texte général de l'article 1654, et il peut obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par l'inexécution;

3° Il peut également faire procéder à la vente forcée des objets vendus et retrouvés en nature pour être payé par préférence sur le prix (art. 2102 du Code civil);

4° Il dispose enfin d'un droit qualifié par la loi : droit de revendication (art. 2102, § 4°), et qui lui permet de reprendre ses marchandises en nature, à condition : 1° que la vente ait eu lieu au comptant; 2° que l'action soit exercée dans la huitaine de la livraison; 3° que la chose vendue soit restée en la possession de l'acheteur et dans le même état.

Il reste de ces dispositions qu'en pratique le vendeur qui se trouve avoir à faire à un acheteur insolvable peut retenir les marchandises jusqu'à parfait paiement tant qu'il n'a pas livré et s'il a livré, il peut poursuivre la vente forcée ou la résolution du contrat ou encore directement la revendication des marchandises, sans préjudice dans toutes ces hypothèses de son droit à des dommages-intérêts pour la perte subie conformément aux dispositions générales de l'article 1147.

Ces règles s'appliquent évidemment aux relations des commerçants entre eux, avant toute déclaration de faillite de l'acheteur.

2°. — *Des droits du vendeur de meubles en cas de faillite de l'acheteur.*

Mais le droit commercial édicte des règles toutes différentes de celle du droit commun quant aux droits du vendeur d'objets mobiliers en cas de faillite de l'acheteur.

Il faut distinguer trois hypothèses différentes pour déterminer les droits du vendeur :

1° L'acheteur a pris livraison des marchandises avant sa déclaration de faillite. L'article 550 du Code de commerce *in fine*, enlève tout recours au vendeur en supprimant pour lui le bénéfice de l'article 2102, paragraphe 4° du Code civil. Ce texte ne dit rien, il est vrai, du droit de résolution mais on conclut à sa suppression en présence de l'article 576 qui ne l'accorde que dans un cas exceptionnel.

2° Le vendeur a livré les marchandises, mais au moment de la déclaration de faillite, celles-ci ne sont pas encore entrées dans les magasins de l'acheteur.

L'article 576 reconnaît dans ce cas au vendeur, le droit de revendication, tant que les marchandises n'ont pas été appréhendées par l'acheteur ou son commissionnaire chargé de vendre. C'est là un véritable droit de résolution sans jugement préalable qu'accorde au vendeur l'article 576. En effet, ces objets mobiliers sont devenus, aussitôt après la vente, la propriété de l'acheteur lorsque, comme c'est le cas le plus ordinairement, la chose vendue était livrable au départ. Il faut donc que la vente ait été au préalable résolue pour que le vendeur, redevenu propriétaire, puisse exercer une revendication.

3° La chose vendue est encore en la possession du vendeur.

Ce dernier, comme dans le droit commun, a un droit de rétention (art. 577 du Code de commerce). On en a conclu que le vendeur conservait également le droit de résolution de l'article 1654 du Code civil.

Mais cette résolution du contrat qui peut causer au vendeur un préjudice parfois très important, lui donnera-t-elle également droit à des dommages-intérêts qu'il aurait à produire au passif de la faillite pour être payé au marc le franc ?

C'est là l'importante question des marchés à livrer au cas de faillite de l'acheteur, la seule que le Code

de commerce n'ait pas expressément tranchée et qui a été si vivement débattue en doctrine et en jurisprudence.

1^{re} *Opinion*. — Le vendeur à terme a droit à des dommages-intérêts vis-à-vis de la faillite de l'acheteur.

Les partisans de cette thèse ne manquent pas de raisons d'apparence valable à l'appui de leur opinion.

La faillite, disent-ils, n'entraîne pas de plein droit la résolution des obligations contractées par le failli alors qu'il était *in bonis* (Cass. 23 février 1858, S. 58.1.600). Ces obligations subsistent sauf à être résolues pour inexécution dans les termes du droit commun, ainsi pour le bail ou la vente des immeubles.

Quant à la vente des meubles, pour laquelle la loi des faillites apporte de nombreuses dérogations au droit commun, il est également vrai qu'elle n'est pas résolue par la faillite. En effet, l'article 578 du Code de commerce reconnaît au Syndic le droit de prendre au compte de la masse le contrat, conclu par le failli avant le jugement déclaratif, à charge de payer le prix comptant. Ce contrat donc subsiste; s'il n'est pas exécuté, il devra être résolu aux torts et griefs du failli et la créance pour dommages-intérêts résultant de l'inexécution devra être admise au passif.

Le législateur, en effet, a distingué deux hypothèses absolument distinctes :

1° La marchandise a été livrée et est entrée dans les magasins du failli avant le jugement déclaratif; le contrat ne peut être résolu (art. 550, *in fine*);

2° La marchandise est restée aux mains du vendeur; l'action résolutoire subsiste avec ses effets ordinaires.

Quant à l'article 576 qui permet au vendeur dont la marchandise est en route, mais n'a pas été appréhendée par l'acquéreur au moment de sa déclaration de faillite, de la revendiquer, à charge par lui de rembourser les acomptes reçus ainsi que les

frais de transport et d'assurance, ce texte doit être considéré comme une disposition exceptionnelle réglant une situation particulière; il ne saurait par suite être étendu en dehors de l'espèce prévue.

D'ailleurs, dans l'opinion adverse, sous couleur d'égalité, on aboutit à une injustice flagrante; le Syndic, en effet, ayant le droit de prendre au compte de la masse un marché avantageux, toutes les chances mauvaises restent au compte du vendeur.

2° *Opinion.* — La masse ne doit pas de dommages-intérêts au vendeur à terme.

La première opinion est celle de la grande majorité de la doctrine. Par contre, la jurisprudence a été fixée en sens inverse par un arrêt de la Cour de cassation du 16 février 1887 (1), infirmant un arrêt de la Cour de Paris.

La Cour suprême pose en principe que « la faillite « constitue un état particulier qui a ses règles propres, principalement destinées à établir une égalité « de traitement entre les divers créanciers du failli ».

Or, seuls les articles 550, 576 et suivants, règlent les droits du vendeur d'effets mobiliers en présence de la faillite de l'acheteur; on doit donc n'avoir recours qu'à ces textes, sans appel possible au droit commun.

Comme l'affirment les partisans de l'opinion adverse, la faillite ne résout pas de plein droit les contrats. Par suite, le vendeur devrait être tenu de livrer les marchandises achetées par le failli et il serait payé en monnaie de dividende. La loi ne l'a pas traité avec cette rigueur. L'article 577 permet au contraire au vendeur qui n'a pas livré, de retenir ses marchandises et d'en disposer, sauf la faculté réservée au Syndic par l'article 578.

Mais il ressort bien de l'esprit de la loi et du texte

(1) S.87.1.145. En sens contraire : note Labbé sous l'arrêt ci-dessus.

en particulier de l'article 576, que là s'arrête la faveur accordée au vendeur. En effet, celui qui a livré la marchandise est autorisé à la revendre encore, tant qu'elle n'est pas entrée dans les magasins de l'acheteur, mais à charge par lui de *rembourser les acomptes reçus ainsi que tous les frais de transport* et d'assurance qui ont pu être exposés par le failli. Cette disposition de la loi ne se comprendrait pas si le vendeur avait droit à des dommages-intérêts pour inexécution du contrat.

Les articles du Code civil d'ailleurs, qui allouent des dommages-intérêts à la partie lésée par l'inexécution d'un contrat, se justifient parfaitement dans les relations d'individu à individu, mais ils ne sauraient être applicables aux rapports du vendeur avec la masse des créanciers de la faillite, qui est un tiers à son égard.

Cette masse, d'ailleurs, lutte seulement de *damno vitando* et non de *lucro captando*. Chacun des créanciers pourrait avoir droit à des dommages-intérêts, puisque, à l'égard de chacun, le débiteur n'a pas exécuté ses obligations. Personne cependant ne songe à leur en accorder. De même, le vendeur à terme, que la loi place déjà dans une situation plus favorable, doit se contenter de cet avantage et ne pas venir prétendre au partage d'un actif qu'il n'a nullement contribué à créer.

Ce sont, en effet, des raisons pratiques, appuyées d'ailleurs de textes très favorables, qui ont déterminé la décision de la Cour suprême. Le principe essentiel de la faillite est l'égalité entre créanciers. Ce principe serait grandement atteint si des vendeurs qui n'ont rien livré et n'ont pas contribué par suite à former l'actif commun, gage de la masse, venaient cependant prendre une part de cet actif sous prétexte de simples dommages que tous ont cependant subis.

Signalons toutefois, en passant, que la jurisprudence n'est pas entièrement logique et ne va pas au

bout de ce principe. D'une part, en effet, elle reconnaît au vendeur qui a intenté son action en résolution antérieurement au jugement déclaratif le droit à des dommages-intérêts, payables en monnaie de dividende; et, d'autre part, elle accorde des dommages-intérêts à l'acheteur dont le vendeur est déclaré en faillite et ne peut livrer. C'est l'application du droit commun auquel la jurisprudence revient en l'absence d'aucun texte permettant de l'écarter.

La même jurisprudence concernant les marchés à livrer, édictée pour le cas de faillite, s'applique en matière de liquidation judiciaire (Cass. 10 avril 1895, *Journal des Faillites*, 1895). Les raisons de décider étaient, en effet, les mêmes : il existe dans les deux cas une masse qui doit être composée des seules personnes ayant fourni au débiteur un élément d'actif quelconque et soumises entre elles à la loi de l'égalité.

La jurisprudence trouvait en outre dans l'article 24 de la loi du 4 mars 1889, le moyen d'appliquer à cette matière, les mêmes règles qu'au cas de faillite. Ainsi que l'indique excellemment un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 25 novembre 1889 (*J. des Faillites*, 1890) : « La loi du 4 mars 1889 ayant spécifié
« dans son article 24, que toutes les dispositions du
« Code de commerce dont elle ne prononçait pas la
« modification, continueraient à recevoir leur applica-
« tion au cas de liquidation judiciaire comme au cas
« de faillite et ladite loi n'ayant pas abrogé les articles
« 550, 576 et 577 du Code de commerce, il y a lieu,
« en cas de liquidation judiciaire, d'appliquer aux
« marchés à livrer, les dispositions de l'article 577.
« Dès lors, le vendeur a le choix de livrer la marchan-
« dise pour en être payé en monnaie de dividende ou
« de la retenir sans pouvoir réclamer aucune indem-
« nité ».

3°. — *Droits du vendeur d'objets mobiliers
sous l'empire du R. T.*

La loi du 2 juillet 1919, avons-nous dit, ne contient aucun texte analogue à l'article 24 de la loi du 4 mars 1889. Elle ne contient pas davantage de dispositions qui confirment ou modifient pour le cas de Règlement transactionnel les articles 550, 576 et 577 du Code de commerce.

Aussi la controverse s'est-elle élevée plus ardente que jamais sur la question des marchés à livrer, d'autant que des intérêts considérables étaient en jeu à la suite de la baisse importante qui s'était produite sur les cours des matières premières ou même des objets fabriqués en 1920 et 1921.

Et la jurisprudence cette fois s'est rangée dans son ensemble à l'opinion de la doctrine. Ecartant complètement l'application des textes de la faillite, elle a accordé au vendeur à terme, le droit à des dommages-intérêts pour inexécution du marché.

Un jugement notamment du Tribunal de commerce de la Seine du 30 juin 1921 (1), établit nettement les raisons sur lesquelles se basait cette jurisprudence. Nous ne pouvons mieux faire que d'en citer textuellement les attendus.

Le Tribunal commence par reconnaître au vendeur le droit à des dommages-intérêts pour inexécution du contrat; puis statuant sur l'admission de cette somme au passif du Règlement transactionnel de l'acheteur :

« Attendu, dit-il, que K... a obtenu le bénéfice du
« Règlement transactionnel; qu'à l'encontre de ce qui
« est admis par la jurisprudence en matière de fail-
« lite, le vendeur peut réclamer à la masse des créan-
« ciers, masse qui s'est formée en suite de l'admission
« du débiteur au bénéfice du Règlement transaction-

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, op. cit. 1921, p. 157.

« nel, des dommages-intérêts pour le préjudice que la
« résolution de la vente va lui occasionner; que les
« règles spécialement édictées par la loi en matière de
« faillite ne peuvent par analogie s'appliquer au cas
« de Règlement transactionnel; qu'il a été excellemment
« indiqué que la loi nouvelle sur ce Règlement, se suf-
« fisait à elle-même et que s'il s'y trouvait des lacunes,
« des insuffisances ou des omissions, elles ne pou-
« vaient être comblées *a priori* par des emprunts à la
« loi sur la faillite ou à la liquidation judiciaire
« (Herbulot et Tchernoff, *Traité sur le Règlement tran-*
« *sactionnel pour cause de guerre*, p. 50, n° 33);

« Que si des dommages-intérêts sont, dans l'espèce
« sus-visée, refusés en cas de faillite, ce refus ne peut,
« à la rigueur, trouver son explication que dans l'ar-
« ticle 577 du Code de commerce; qu'aux termes de
« cet article, les marchandises vendues, mais non en-
« core livrées au failli, peuvent être retenues par le
« vendeur; que si on ne voyait dans cet article qu'un
« rappel incomplet à l'article 1613 du Code civil sur
« le droit de rétention, il deviendrait inutile et en con-
« séquence sans aucune portée juridique nouvelle;
« qu'il est plus rationnel d'y voir l'exposé de la situa-
« tion tout entière faite au vendeur, en la matière des
« faillites, alors que la chose vendue n'a pas encore
« été livrée; que ce vendeur conserve la rétention de
« la chose, mais ce à l'exclusion de tout droit à des
« dommages-intérêts, qui cependant, d'après les rè-
« gles générales du droit commun autant que de l'é-
« quité, auraient pu, et dû lui être accordés; que le
« législateur a estimé, sans doute, qu'en matière de
« faillite, le vendeur était encore heureusement traité
« en comparaison avec les autres créanciers alors qu'il
« pouvait conserver la chose et en disposer à son uni-
« que profit;

« Que dans cette lutte des divers intéressés de
« *damno vitando*, il était dans une situation suffisam-
« ment bonne, qu'il était inutile de rendre encore meil-

« leure au détriment des autres. (Cass. 16 février 1887.)

« Que seul l'argument tiré de l'interprétation de cet article 577 du Code de commerce, peut permettre de comprendre sinon de justifier pourquoi en matière de faillite les règles les plus élémentaires du droit et de l'équité semblent être méconnues;

« Qu'on objecterait bien inutilement que du moment que c'est la faillite qui a déterminé la résolution, on n'a pas le droit de faire retomber sur la masse inconnue de cet événement, des dommages-intérêts imputables au failli personnellement;

« Que le passif doit accueillir toutes les créances qui se sont formées du chef du débiteur au temps où il était *in bonis* (Thaller, *Traité de Droit Commercial*);

« Et attendu, d'autre part, qu'il convient d'observer que l'article 577 du Code de commerce ainsi interprété serait exorbitant du droit commun puisqu'il refuse à un vendeur les légitimes dommages-intérêts auxquels il peut avoir droit; que cet article, de droit étroit, uniquement applicable au régime de la faillite, ne peut donc par son caractère même, être transporté dans celui du Règlement transactionnel;

« Que la demande d'admission de Crépy est en conséquence recevable;

« Qu'il échet de dire qu'il sera admis au passif du Règlement transactionnel de K... pour la somme vérifiée de 30.178 fr. 50 qui lui est due à titre de dommages-intérêts ainsi qu'il a été exposé ».

Cependant, quelques décisions ont fait application au cas de R. T. de la jurisprudence admise, en matière de faillite. Notamment, un jugement du Tribunal de commerce de Dunkerque du 12 juillet 1921, refuse tout droit à des dommages-intérêts au vendeur qui use du droit de rétention.

« Attendu, dit ce jugement, que la loi du 2 juillet 1919, laisse en vigueur les articles du Code concer-

« nant la faillite et la liquidation judiciaire auxquels
« elle n'a pas expressément dérogé; que l'article 577
« est donc applicable ».

Malheureusement cette affirmation du Tribunal ne constituait qu'une pétition de principe en présence du silence complet de la loi de 1919 et même des travaux préparatoires sur la question soulevée.

En fait, il semble bien que la jurisprudence ne pouvait aboutir, en l'état du texte qu'elle avait à interpréter à une autre solution que celle généralement admise par elle : le retour au droit commun.

*4°. — Nécessité cependant dans toute procédure
de concours collectif d'observer les règles de fond
du droit des faillites concernant les marchés
à livrer.*

Mais cette solution que dictait le texte de la loi du Règlement transactionnel, se heurte à de graves inconvénients pratiques en même temps qu'aux principes de la matière.

La situation du commerçant, en effet, qui est admis à la suite du dépôt de son bilan au bénéfice d'une procédure de faveur, est la même que celle du failli ou du liquidé judiciaire. Comme le dit excellemment un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 3 juin 1921 (1), statuant cette fois sur les droits de l'acheteur dont le vendeur était en Règlement transactionnel :

« Attendu que du fait de l'admission du débiteur au
« bénéfice du R. T., tous les créanciers se trouvent
« réunis en un groupe unique, identique à la masse,
« dans lequel s'absorbent les droits de tous pour être
« exercés par eux, collectivement et en même temps;
« que les principes fondamentaux qui apparaissent
« dans la loi du R. T. comme dans les lois de faillite

(1) *Revue pratique, op. cit.* 1921 p. 154.

« et de liquidation judiciaire et qui les dominant
« toutes, exigent la subordination des intérêts indivi-
« duels à l'intérêt de tous et l'égalité entre tous les
« créanciers à l'exception toutefois de ceux justifiant
« d'un privilège légitime... »

On ne saurait mieux indiquer en effet que dans toute procédure de concours collectif, quels que soient son nom et le degré de bienveillance qu'elle peut comporter vis-à-vis du débiteur, l'état de cessation de paiements dûment constaté par le Tribunal aboutit à des conséquences identiques quant au fond : dessaisissement du débiteur, arrêt des poursuites individuelles des créanciers et réunion de ceux-ci en une masse dans laquelle tous sont égaux, sauf exception légitime.

Et dès lors, les mêmes raisons qui ont déterminé la décision de la jurisprudence en matière de marchés à livrer quand le débiteur est en faillite ou en liquidation judiciaire, apparaissent aussi convaincantes pour le cas où il bénéficie d'une procédure moins rigoureuse en la forme, mais dont les règles de fond qui découlent nécessairement de la situation de fait du débiteur, doivent être identiquement les mêmes.

Est-ce que l'égalité entre créanciers ne sera pas rompue si l'on admet au partage d'un actif qu'ils n'ont pas contribué à former certains vendeurs qui se sont déjà créé, en exerçant le droit de rétention, une situation privilégiée ? Est-ce que là aussi des dommages ne sont pas subis par tous et pourquoi certains créanciers seuls, auraient-ils droit à la réparation de ces dommages ? « On peut admettre comme un principe « incontestable que le dommage pouvant résulter de « l'insolvabilité du débiteur, de la réduction de toutes « les créances au marc le franc, n'est pas par lui-même de nature à donner lieu à des dommages-intérêts. Il y a pour cela une raison péremptoire : « c'est une raison de fait de nécessité physique et « mathématique, qui dispenserait de chercher aucune « raison juridique proprement dite ; cette raison, c'est

« que le *même dommage* étant subi, dans la *même portion*, par tous les créanciers, devrait, si l'on en tenait compte, augmenter dans la même proportion toutes les créances » (1).

Ce sont ces raisons pratiques, disions-nous plus haut, appuyées en outre par des textes favorables, qui ont emporté la décision de la jurisprudence au cas de faillite en matière de marchés à livrer. La doctrine traitant la question *in abstracto* n'en a vu qu'un côté : « Tout préjudice est générateur de dommages-intérêts ». La jurisprudence, elle, appelée à examiner des espèces concrètes, est allée plus au fond des choses et n'a pas hésité, faisant peut-être œuvre prétorienne, mais en tous cas profondément juste et pratique, à tirer des textes ce qu'ils ne disaient pas expressément.

Et l'on ne saurait comprendre qu'une telle décision, qui est conforme à l'esprit de tout notre droit des cessations de paiements, ne s'appliquât pas au cas de procédure de faveur, en un mot que les règles de fond de ce droit soient différentes suivant la forme de procédure adoptée pour régler la situation du débiteur.

Alors surtout qu'une procédure de faveur, semblable à celle du R. T., peut à tout moment être convertie en faillite, soit que le débiteur en ait été finalement reconnu indigne, soit que les créanciers n'aient pas consenti à lui accorder de concordat.

Quel serait dans cette hypothèse, le sort des mesures prises sous l'empire de la procédure de faveur, si les règles de fond en étaient différentes de celles de la faillite ?

Quel serait notamment le sort des admissions de créances pour indemnités de résiliations de marchés ? La loi du 2 juillet 1919 édictait, dans son article 15, qu'au cas de conversion du R.T. en faillite, « les admissions de créances portées au procès-verbal du

(1) Note Boistel sous Paris 7 février 1892, D.94.2.1.

« R. T. restent acquises ». On ne peut songer, en effet, à recommencer la vérification du passif. Mais alors ces indemnités de marchés à livrer qui ne sont pas admises en matière de faillite, deviendraient dans cette hypothèse opposables à la masse. Il y aurait donc deux sortes de faillites comportant chacune des droits différents pour la masse ou les créanciers !

Une telle solution est inadmissible et condamne le système entier. D'autant que l'on aboutirait ainsi dans bien des cas à placer les débiteurs honnêtes, admis au bénéfice d'une procédure non infamante, dans une situation pire que celle des faillis. Ce n'était pas là l'un des résultats les moins curieux de l'imprécision et des dispositions bâtarde de la loi du Règlement transactionnel.

Il est donc nécessaire que les droits du vendeur d'objets mobiliers, comme généralement ceux de tous tiers ou créanciers, soient les mêmes au cas de procédure de concordat judiciaire favorable aux débiteurs honnêtes qu'au cas de faillite. Les principes juridiques de la matière, ainsi que de nombreuses raisons d'ordre pratique, le veulent ainsi.

Nous allons nous en convaincre davantage encore par l'examen de la question des droits des créanciers privilégiés au regard de la masse qu'avait soulevée également l'application de la loi du Règlement transactionnel.

SECTION II

Des droits des créanciers privilégiés

1°. — Examen de la controverse soulevée en cette matière par la loi du R. T.

Il est de principe certain qu'en matière de faillite et de liquidation judiciaire, les créanciers sont divisés en

deux groupes soumis à des règles bien distinctes et le plus souvent contraires : d'une part, les créanciers chirographaires qui perdent leur autonomie pour être réunis en une masse, sorte de communauté forcée ayant un représentant légal, le Syndic ou Liquidateur judiciaire, et de l'autre les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis qui restent en dehors de la masse et conservent l'exercice de tous leurs droits.

Les créanciers chirographaires, disons-nous, perdent leurs droits de poursuite individuelle (art. 443 du Code de commerce et art. 5 de la loi du 4 mars 1889). De même les intérêts cessent de courir à leur profit à partir du jugement déclaratif (art. 445 du Code de commerce et art. 8 de la loi de 1889). Seuls les créanciers chirographaires prennent part au vote de concordat (art. 508 du Code de commerce et art. 24 de la loi de 1889).

Au contraire, les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis, conservent leur entière liberté d'action; hypothécaires ils peuvent, tout au moins jusqu'à l'union, poursuivre la saisie et la vente des immeubles grevés d'hypothèques (art. 571); nantis, ils peuvent réaliser leur gage (art. 548).

Les intérêts conventionnels ou légaux continuent à courir à leur profit, sous la seule réserve que les intérêts des créances garanties « ne peuvent être réclames que sur les sommes provenant des biens affectés « au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement » (art. 445, § 2). Ces mêmes créanciers ne peuvent prendre part au vote du concordat qu'à la condition expresse de perdre leur qualité privilégiée et le fait même de prendre part à ce vote suffit à les rendre chirographaires (art. 508 du Code de commerce).

La séparation est donc bien complète en matière de faillite et de liquidation judiciaire entre la masse composée des créanciers chirographaires et ceux munis d'une sûreté; le jugement déclaratif n'impose à ces derniers aucune diminution de leurs droits.

La loi du Règlement transactionnel instituant, elle aussi, une procédure de concours collectif, a réuni les créanciers chirographaires en une masse et leur a enlevé tout droit de poursuites individuelles (art. 4, § 2). Elles suspend à l'égard de ces créanciers le cours des intérêts (art. 4, § 5); et seuls les créanciers chirographaires prennent part au vote du règlement (art. 11, § 2).

Au contraire, le cours des intérêts est maintenu au profit des créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis (art. 4, § 5), et une règle identique à celle de la faillite, est édictée pour le vote du concordat. L'article 2, § 2, décide, en effet : « Toutefois, les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, n'ont pas voix dans les opérations relatives au Règlement pour lesdites créances, et il n'est tenu compte de leur avis que s'ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou privilèges ». Et si le débiteur obtient termes et délais ou une réduction de ses dettes, le concordat ne sera pas opposable aux créanciers privilégiés, ce terme étant pris dans son sens le plus général.

Il semble donc que la loi du Règlement transactionnel n'avait en rien modifié la situation des créanciers privilégiés, en présence du dépôt de bilan de leur débiteur. Dans les trois procédures de concours, cette situation aurait été la même, caractérisée par ce fait que ces créanciers restent en réalité en dehors de la procédure, tenus seulement de faire valoir leurs droits à l'encontre du Syndic, du Liquidateur judiciaire ou de l'Administrateur, représentants de la masse chirographaire, s'il est permis d'employer cette expression sans pléonasme.

Et cependant, une importante controverse est née, lors de l'application de la loi du 2 juillet 1919 au sujet de l'arrêt des poursuites individuelles à l'égard des créanciers privilégiés. Elle est née de la généralité des termes employés par le législateur dans l'article 4 :

« Ce jugement entraîne de plein droit un sursis provisoire à tous actes d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles ».

Ce sursis provisoire à tous actes d'exécution, va-t-il donc s'appliquer non seulement aux créanciers chirographaires, mais aussi aux créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis ?

A. — Une partie de la jurisprudence a cru pouvoir en décider ainsi (1).

Elle invoque d'abord les termes de l'article 4 qui ne laisseraient pas place à une interprétation contraire. Ainsi que le déclarait la Cour de Caen dans un arrêt du 25 juillet 1921 qui paraît avoir déterminé cette jurisprudence : « Les diverses considérations d'intérêt pratique, plus ou moins sérieuses, présentées au nom du créancier gagiste, viendront toujours se briser contre cette forme, inflexible du texte : ce jugement entraîne de plein droit un sursis provisoire à tous actes d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles ».

D'ailleurs, la rédaction de l'article 4, serait en parfaite conformité avec l'esprit général de la loi de 1919, tout de bienveillance à l'égard du débiteur. Peu importe que ce débiteur ait des dettes chirographaires ou hypothécaires, c'est son honorabilité seule qui importe. Il faut donc avant tout lui permettre d'obtenir un concordat et pour cela suspendre à son égard toutes poursuites au cours de la procédure préparatoire, même celles des créanciers privilégiés.

B. — Une partie de la jurisprudence donc, rendait le jugement d'admission d'un débiteur au R. T. opposable aux créanciers munis d'une sûreté réelle !

(1) En ce sens : Caen 25 juillet 1921 ; *Revue Pratique*, op. cit. 1921, p. 185 « Créancier porteur de warrants » ; Trib. de comm. de la Seine 21 sept. 1921 ; *Revue Pratique* 1921, p. 247 « Nantissement sur fonds de commerce » ; Trib. civil de Versailles 5 nov. 1921 ; *Gaz. Pal.* 16 déc. 1921 « Créancier hypothécaire ».

Reconnaissons tout de suite, qu'une autre partie de la jurisprudence, tout aussi importante d'ailleurs, n'a pas cru, elle, pouvoir déduire de la loi de 1919 une telle décision (1).

Elle pense, au contraire, que l'article 4 ne doit pas être interprété isolément, mais en regard des articles 5 et 2, qui édictent à l'égard des créanciers privilégiés les mêmes règles qu'en matière de faillite : arrêt du cours des intérêts et inopposabilité du concordat.

Et la doctrine, discutant plus longuement cette question, est également du même avis (2).

Les termes de l'article 4, dit-elle, ne sont pas plus généraux que ceux des articles 443 du Code de commerce et 5 de la loi du 4 mars 1889 : « Il en sera de « même (il y aura lieu de procéder contre les Syndics), « pour toute voie d'exécution tant sur les meubles que « sur les immeubles », dit simplement l'article 443. Et l'on avait pu prétendre que puisque les poursuites devaient être dirigées contre les Syndics, c'est qu'elles étaient possibles de la part de tous les créanciers. A quoi il a été répondu, avec juste raison : 1° que ce texte ne visait que les créanciers privilégiés; 2° que l'article 571 qui refuse la saisie immobilière à d'autres qu'aux créanciers hypothécaires et les articles 527 et 539 qui font rentrer les créanciers dans leurs actions individuelles après clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, établissent nettement que ces actions individuelles leur étaient refusées tant que les opérations de faillite restaient ouvertes.

Et si la rédaction primitive de l'article 5 de la loi

(1) Toulouse 11 nov. 1921, *Gaz. Pal.* 16 décembre 1921. Montpellier 21 nov. 1921, *Gaz. Pal.* 1921.2.578 ; Trib. civ. de Perpignan 5 juillet 1921, *Gaz. Pal.* 1921.2.372 ; Tarascon 11 nov. 1921, *Gaz. Pal.* 16 déc. 1921 ; Cour d'Angers 22 juin 1921, *Revue Pratique* 1921, p. 249 ; Agen 22 juin 1921, *Revue Pratique* 1921, p. 250.

(2) Marais : *Revue Pratique de législation et de jurisprudence* 1921, p. 80 ; Note Cassin, *Gaz. Pal.* 16 déc. 1921.

de 1889 avait donné lieu à controverse et permis à une partie de la jurisprudence (Paris, 14 mai 1889, S. 89.2.241) d'autoriser les poursuites des créanciers chirographaires, après le jugement déclaratif, le législateur est venu, le 4 avril 1890, redresser cette fausse interprétation de sa pensée, et il a édicté que : « à par-
« tir du jugement qui déclare ouverte la liquidation
« judiciaire, toutes voies d'exécution tant sur les meu-
« bles que sur les immeubles, sont suspendues comme
« en matière de faillite ».

Au cas de Règlement transactionnel non plus l'article 4 ne doit donc pas s'interpréter isolément et littéralement mais au contraire par rapport aux autres dispositions de la loi, des articles 5 et 2 notamment, qui conservent aux créanciers munis d'une sûreté leur situation privilégiée (1).

2°. — *Nécessité de conserver dans une procédure de faveur les règles de fond de la faillite.*

Y a-t-il d'ailleurs une raison sérieuse pour que, même dans une procédure de concours particulièrement favorable au débiteur, les créanciers hypothécaires ou nantis se voient interdire l'exercice de leurs actions individuelles à partir du jugement déclaratif et jusqu'à l'homologation du concordat ?

Il y aurait intérêt, dit-on, pour que le débiteur obtienne un concordat, à ce que le fonds de commerce ou les marchandises constituant son actif, ne soient pas réalisés. Cet argument n'aboutirait d'abord à exclusion du droit de poursuite, que les créanciers nantis sur le fonds de commerce ou à la rigueur sur les marchandises, alors que la jurisprudence adverse interdit

(1) Voir sur cette question : Cassin : *Rec. Gaz. Pal* 1922. 1.8 ; Lyon-Caen : *Droit commercial*, éd. 1922, appendice n° 12 ; Marais : *Le Règlement transactionnel*, t. I^r, p. 64 ; *Revue Pratique*, *op. cit.* 1921.1.80.

toute poursuite aussi bien aux créanciers hypothécaires qu'aux détenteurs de valeurs mobilières (1).

Et d'ailleurs, même au cas de réalisation du fonds de commerce au cours de la procédure de R. T., à la requête d'un créancier nanti, on ne peut prétendre qu'il y ait véritablement là un préjudice pour le débiteur ou les créanciers ordinaires. Il ne saurait être question tout au plus que de retarder jusqu'après l'homologation du concordat les poursuites du créancier nanti; est-ce que, par suite, la simple menace d'une vente du fonds de commerce dès l'homologation du concordat ne suffirait pas à empêcher, ou à gêner tout au moins, autant que des poursuites actuelles, la formation du concordat? et quelles garanties offrirait, pour les créanciers, un concordat qui serait conclu malgré cette menace?

Par contre, s'il n'y a vraiment aucun intérêt sérieux tant pour le débiteur que pour les créanciers ordinaires à ce que les poursuites des créanciers privilégiés soient suspendues au cours de la procédure de concordat, il est d'importantes raisons, juridiques et pratiques, pour qu'une procédure de concours, même favorable au débiteur, ne vienne pas ainsi modifier et diminuer les droits des créanciers munis d'une sûreté réelle opposable à la masse.

Ces créanciers ont valablement contracté avec le débiteur *in bonis*, et ils ont eu soin justement de se prémunir contre la défaillance de ce dernier. Ils se sont mis par avance en dehors de la masse, ayant entendu avoir comme débiteur non la personne, mais la chose. Ces conventions qui lient les parties sont également opposables aux créanciers, étant supposées faites sans fraude (art. 1166 et 1167 du Code civil). C'est fausser tous les principes juridiques les mieux établis que d'enlever à des créanciers réels, même momentanément, le droit de poursuivre la réalisation de

(1) Voir : Jurisprudence citée plus haut p. 147.

leur gage pour être payés par préférence sur le prix.

Et l'on ne peut comprendre qu'une loi vienne, en dehors de circonstances exceptionnelles, rendre absolument précaires des conventions régulières et librement consenties. Ce serait enlever toute sûreté aux transactions et détruire la base même d'une vie commerciale un peu active : la confiance et le crédit.

Le banquier qui consent à un commerçant une ouverture de crédit gagée sur des marchandises ou une remise de valeurs mobilières, ne peut se permettre cette opération que s'il est certain, au cas où les échéances ne sont pas respectées, de pouvoir rentrer rapidement dans ses avances. Si, en présence de l'admission de son débiteur à une procédure de concours collectif, il doit attendre plusieurs mois, une année parfois, avant de pouvoir réaliser son gage, une telle opération serait pour lui particulièrement dangereuse et aléatoire. Une telle mesure aboutirait à créer dans ses affaires la plus grave perturbation, en enlevant au contrat de garantie réelle tout son sens et sa valeur.

Nous ne saurions mieux faire d'ailleurs que de citer à ce sujet l'opinion de M. Cassin, professeur à la Faculté de Droit de Lille : « La thèse qui déclare le sursis
« édicté par l'article 4, § 2 de la loi de 1919, opposa-
« ble aux créanciers munis de sûretés réelles, est
« dénuée de tout fondement réel au regard de la loi.
« Elle porte une atteinte grave et gratuite aux prin-
« cipes fondamentaux qui lient la suspension des
« poursuites individuelles au respect de la règle d'éga-
« lité entre les créanciers soumis à la loi du dividende.
« Nous sommes à une heure où le crédit en général
« souffre de l'insuffisance de publicité du Règlement
« transactionnel, où celui-ci est très vivement critiqué
« dans les milieux commerciaux pour des vices in-
« contestables d'organisation ou pour des erreurs
« d'application dont les magistrats sont à tort déclarés
« seuls responsables. Le concordat préventif, qui a si
bien réussi en Belgique et dans d'autres pays, est très

« menacé dans le nôtre. Le crédit réel serait profondément atteint et le concordat préventif irrémédiablement condamné si la jurisprudence devait consacrer définitivement une solution aussi fautive que séduisante » (1).

C'est ce qu'a estimé également la Cour de cassation dans un arrêt récent qui paraît être le premier rendu sur le point particulier des droits des créanciers réels. Elle a décidé, en effet, que l'article 4 de la loi de 1919 devait s'interpréter dans le sens traditionnel et que l'arrêt des poursuites ne s'appliquait qu'aux créanciers chirographaires, faisant ainsi une juste appréciation des principes de la matière en même temps que des intérêts généraux du commerce (2).

Aucun changement aux règles de fond du droit des cessations de paiements, ne nous paraît donc ici encore possible ni souhaitable. Le législateur du Règlement transactionnel en ne prévoyant pas au moment où il établissait une nouvelle procédure de concours collectif toutes les questions de fond que soulève l'application d'une telle procédure, en ne précisant même pas dans un texte collectif qu'il y aurait lieu de se reporter aux règles de la faillite en l'absence de toute disposition contraire, avait abouti à créer une institution sans bases réelles et fait œuvre essentiellement précaire. Les innovations qui pouvaient découler de ce silence de la loi sur de nombreuses dispositions particulières au droit des faillites, sont sans intérêt; elles présenteraient, au contraire, les plus graves inconvénients d'ordre juridique et pratique.

Il nous faut conclure que pour des situations identiques, les mêmes règles de fond s'imposent et que c'est seulement dans un changement des règles de forme que doit être recherchée l'amélioration de nos

(1) Note Cassin : *Rec. Gaz. Pal.* 1922.1.8.

(2) Cass. 11 juin 1923; S.1924.1.209 et note Cassin sous cet arrêt.

procédures de concours, au profit notamment des commerçants honnêtes. C'est ce que vient de proposer d'ailleurs la Société d'Etudes Législatives dont les projets « sur la réforme de la liquidation judiciaire » ainsi que « sur la réforme des lois de faillite et de liquidation judiciaire en ce qui concerne les sociétés qui ont émis des obligations », auxquels nous avons fait déjà de fréquentes allusions, ne renferment guère que des modifications de procédure proprement dite (1).

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives, op. cit. et loc. cit.*

CONCLUSION

1° Que résulte-t-il de cette étude, en ce qui concerne ses principales innovations, d'une loi qui a soulevé, lors de son application, tant et de si ardentes controverses et qui n'existe plus guère actuellement que comme un monument abandonné dans le musée des souvenirs législatifs ? Qu'elle était beaucoup trop imparfaite et incomplète pour pouvoir se survivre après la courte période d'essai prévue et devenir dans notre droit commercial le complément de la loi des faillites, l'autre partie d'un édifice double, comme l'avaient espéré ses auteurs.

Née d'une équivoque, ses bases étaient beaucoup trop fragiles. Les premiers assauts d'adversaires résolus, servis d'ailleurs par les résultats auxquels aboutissait une interprétation toute littérale et sans imagination, n'ont pas manqué de la ruiner complètement et dans cet effondrement, les parties originales et qui constituaient un progrès certain, ont été également entraînées.

Le législateur de 1919, en effet, obsédé par l'idée, qu'il avait à régler le sort des victimes d'une catastrophe sans précédent, avait mis à la fois à la base de son œuvre, deux principes essentiellement différents, contradictoires même : celui d'un moratoire, attermoie-ment que dans des circonstances exceptionnelles le législateur édicte au profit d'une catégorie entière de débiteurs et dont il fixe par suite les conditions, et celui du concordat judiciaire, traité intervenu entre un débiteur défaillant et ses créanciers, sous le contrôle du Tribunal.

Et il avait abouti ainsi à une procédure qui rappe-

lait, par ses formes, nos anciennes procédures de concours collectif, mais dont les règles de fond paraissaient s'inspirer principalement des moratoires, procédure occulte, opposable à tous les créanciers même réels, et pouvant aboutir à un concordat même contre la volonté des créanciers.

Ce principe du moratoire était tout de circonstance, d'intérêt essentiellement momentané, si bien qu'il n'existait déjà plus de raisons sérieuses d'y avoir recours quand la loi est entrée véritablement dans la période d'application. Ce n'est pas sur lui, en tout cas, que l'on pouvait espérer édifier une nouvelle procédure de concours collectif au profit des commerçants honnêtes, victimes seulement d'événements plus forts que leur volonté.

Le second de ces principes, au contraire, celui du concordat judiciaire, auquel le législateur, malgré bien des ambiguïtés et des hésitations, paraissait assez souvent se référer et qu'il mettait à la base de nombreuses prescriptions édictées par lui, était essentiel et adéquat à la situation qu'il s'agissait de régler.

Du moment, en effet, qu'un commerçant cesse, pour une raison ou pour une autre, de faire face à ses échéances, il faut, pour que son actif soit sauvegardé et qu'il puisse reprendre une activité nouvelle dans l'intérêt général et dans l'intérêt de chacun de ses créanciers : 1° qu'un tribunal intervienne; 2° que les créanciers chirographaires perdent leurs droits de poursuites individuelles, mais qu'ils soient constitués en une masse, ayant un représentant légal, munie sur l'actif du débiteur de sûretés collectives et dans laquelle l'égalité devient la règle suprême; 3° qu'après l'inventaire de l'actif et la vérification stricte du passif, un accord soit débattu entre les créanciers et le débiteur pour fixer le mode de libération de ce dernier et le remettre à la tête de ses affaires; 4° que cet accord soit homologué par le Tribunal afin que soient respectées les règles légales et d'ordre public et pour

lui donner force obligatoire à l'égard de tous, mais non pour en fixer les conditions.

Ces règles sont essentielles en matière de « cessation de paiements », et elles sont si vraies qu'on les retrouve à peu près identiques dans toutes les législations des peuples civilisés. Aussi les auteurs de la loi du 2 juillet 1919, avaient-ils fait œuvre mauvaise, contraire à la fois aux règles juridiques et économiques et par là même, tout à fait précaire, chaque fois qu'ils s'éloignaient des principes du concordat judiciaire.

Parmi les modifications aux règles de fond que nous avons eues à étudier, seule, celle qui supprime le délai de quinzaine pour le dépôt du bilan et permet de ne pas exiger l'arrêt complet de caisse, nous a paru comporter certains avantages sur le système de la liquidation judiciaire, quand il s'agit d'admettre, des débiteurs honnêtes au bénéfice d'une procédure de concordat, de sauvetage, peut-on dire.

Les autres innovations, tant expresses que déduites par *a contrario* lors de l'interprétation de la jurisprudence, n'avaient aucune base véritable; nées de circonstances passagères, elles ne pouvaient que disparaître avec elles.

Mais il est un autre domaine où s'était fait sentir surtout l'initiative du législateur du 2 juillet 1919. C'est la procédure elle-même, c'est-à-dire les diverses formalités nécessaires pour aboutir à un concordat. Ici, il ne peut plus être question de règles essentielles dérivant d'une situation de fait toujours semblable. Ces formalités peuvent changer; elles doivent même être modifiées bien souvent pour suivre la marche des événements économiques, surtout quand il s'agit d'affaires commerciales.

Le seul résultat à rechercher, c'est que les droits des créanciers, ceux du débiteur et ceux des tiers soient le plus commodément et le plus librement exercés, sans autres atteintes que celles rendues indispen-

sables par l'existence même d'une procédure de concours.

Et il faut reconnaître que dans ce domaine, la loi de 1919 avait fait le plus souvent œuvre utile et féconde en adaptant aux besoins modernes une procédure vieille de près d'un siècle et sur bien des points surannée.

Nous avons indiqué que les formalités prévues par la loi du Règlement transactionnel pour la vérification du passif, le vote et l'opposition des créanciers, au cas notamment de sociétés ayant émis des obligations, constituaient, à n'en pas douter, un progrès certain sur les errements anciens. Des améliorations certes doivent encore être apportées à cette procédure nouvelle, mais l'ensemble en est satisfaisant et toute cette partie de la loi de 1919, n'est nullement caduque.

Cette loi a eu encore le mérite, bien que ç'ait été là une des causes principales de son discrédit, de créer dans notre droit la première procédure de concours soumise à une publicité restreinte. Nous savons que cette restriction de la publicité est une condition *sine qua non* du succès de toute procédure complémentaire de la faillite, moins rigoureuse que celle-ci, et destinée aux débiteurs honnêtes. Pour que le public, en effet, et les commerçants eux-mêmes ne mettent plus sur le même pied toute procédure consécutive au dépôt du bilan d'un débiteur, qu'ils ne distinguent plus seulement ce qu'ils appellent la faillite tout court de « la faillite frauduleuse », c'est-à-dire suivie de poursuites et punie des peines de la banqueroute, il est indispensable que la procédure réservée aux débiteurs honnêtes, ne soit soumise qu'à une publicité très restreinte, de même qu'elle ne doit comporter aucune mesure infamante.

Et si nous n'avons pu approuver toutes les mesures édictées dans ce sens par la loi du Règlement transactionnel, nous avons dû cependant en admettre les principes. Le législateur de l'avenir peut donc trouver dans

le système de publicité de la loi aujourd'hui caduque du 2 juillet 1919, d'utiles enseignements.

* * *

2° Il ne faudrait donc pas que le discrédit dans lequel est tombée la procédure dite du Règlement transactionnel fît oublier toutes les réformes utiles qu'elle contenait, réformes qu'il y aurait au contraire le plus grand intérêt à incorporer à notre législation des cessations de paiements.

Ce n'est pas d'aujourd'hui, en effet, que se fait sentir dans notre droit le besoin d'une réforme de la procédure de faillite par la création d'une procédure plus favorable aux débiteurs de bonne foi, exempte de déchéances et aussi plus rapide et plus discrète.

En présence de l'extension formidable qu'ont prise, au cours du siècle dernier surtout, le commerce et l'industrie et de la complexité toujours grandissante des relations économiques, le rigorisme ancien, touchant la défaillance des commerçants, ne peut plus être observé. Il ne correspond plus à l'état de nos mœurs et il n'est plus possible, actuellement, de faire de tout commerçant qui cesse ses paiements un coupable. Une distinction s'impose entre les débiteurs seulement malheureux ou imprudents, et ceux qui par dol ou par fraude se sont soustraits à leurs obligations.

Et il y a aussi le plus grand intérêt économique à ce que les débiteurs honnêtes déposent rapidement leur bilan, avant que leur actif ne soit entièrement englouti ou accaparé par les créanciers les plus diligents ou les plus dénués de scrupules, avant que ces débiteurs n'aient perdu toute possibilité de rétablir leur situation compromise et de dédommager en tout ou en partie leurs créanciers.

La loi du 4 mars 1889 en créant la liquidation judiciaire, avait cru, il est vrai, répondre à ce double be-

soin. La Commission de la Chambre des députés qui avait eu à préparer le projet de loi devenu la loi du 4 mars 1889, indiquait de la façon suivante les principes directeurs de la réforme qu'elle préconisait :

« Interdire la possibilité d'obtenir un concordat au
« débiteur qui n'aura pas déposé son bilan dès les
« premiers jours de la cessation de ses paiements. »

« Ecarter une publicité mortelle pour l'avenir du
« commerçant qui la subit. »

« Faire enfin que ce commerçant, après le concor-
« dat, rentre dans la société sans flétrissure, comme
« un débiteur malheureux et non coupable » (1).

Mais entre la date du dépôt du rapport de la Commission (16 février 1884), et le vote de la loi, plusieurs années s'écoulèrent et après des discussions longues et complexes, de nombreuses modifications furent apportées au projet primitif.

Aussi, la réforme réalisée n'a pas donné les résultats attendus, et comme nous l'avons indiqué plusieurs fois, l'échec de la loi de 1889 est aujourd'hui évident. La procédure de liquidation judiciaire est en effet tout aussi dangereuse que la faillite pour l'honneur et le crédit des commerçants, et ceux-ci y ont de moins en moins recours (2).

Le nombre des faillites qui doivent être clôturées pour insuffisance d'actif, un moment en diminution après le vote de la loi de 1889, n'a pas tardé à reprendre sa marche ascendante (3).

Aussi, le désir n'a pas tardé à se manifester à nouveau d'une nouvelle réforme des institutions existantes. Au mois de février 1909, notamment, une Commission nommée par le Syndicat général du commerce et de

(1) *J. Off. Doc. parlementaires*, mars 1884, p. 228 et suiv.

(2) Voir : sur la proportion des Liquidations judiciaires par rapport aux faillites auprès du Tribunal de commerce de la Seine, *Bulletin Société d'Et. législ.*, op. cit. 1924, p. 169

(3) Voir : Statistiques de 1877 à 1914 à Paris, Herbulot et Tchernoff, *op. cit.* p. 35.

l'industrie, élaborait une proposition de loi destinée à remplacer celle de la liquidation judiciaire. En 1909, M. Faillot déposait également une proposition de loi ayant pour objet de réglementer la liquidation amiable. Les rapports issus de ces diverses initiatives furent transmis au Comité de législation institué au Ministère du commerce. Ces rapports, d'ailleurs, malgré les tendances diverses des projets étudiés, concluaient tous à l'adoption d'une véritable procédure de concordat judiciaire, soumise dès le début au contrôle du Tribunal (1).

Quelles garanties offrirait, en effet, une procédure de liquidation amiable où le débiteur reste soumis à toutes les mesures de pression de la part des créanciers peu scrupuleux, où l'égalité peut être impunément rompue ? Et comment une loi pourrait-elle sanctionner une telle procédure, la rendre opposable à tous, sans mettre d'abord à la base le contrôle du Tribunal ?

Depuis ces diverses manifestations d'un besoin certain, la question est restée ouverte et entière. Elle se présente actuellement avec le même degré d'acuité qu'avant la guerre (2).

Aussi, le 11 juillet 1923, une nouvelle proposition de loi a été déposée par MM. René Lefèvre et Loucheur, députés, et plusieurs de leurs collègues « ayant pour objet de faciliter l'exercice des droits des créanciers en matière de faillite et de liquidation judiciaire » (3). Elle a été renvoyée à la Commission du commerce et de l'industrie.

Nous savons également que la Société d'Etudes Lé-

(1) Voir sur cette question Herbulot et Tchernoff, *op. cit.* p. 42 et suiv.; Également Lyon-Caen et Renault : *Droit commercial*, 4^e éd., C. VIII, p. 449 et suiv.

(2) Voir : Statistique des clôtures pour insuffisance d'actif à Paris en 1922 et 1923, *Revue pratique, op. cit.* 1924, p. 82.

(3) *J. Off.* 1923, Doc. Parl. Chambre *op. cit.* et *loc cit.*

gislatives s'est saisie de la question et vient de rédiger deux avant-projets de loi remarquables portant réforme des lois de faillite et de liquidation judiciaire (1).

Le Règlement transactionnel, en effet, a disparu et devait disparaître tel qu'établi, mais rien ne le remplace. Un commerçant tenu de déposer son bilan n'a pas d'autre alternative, en l'état actuel de notre législation, que la faillite ou la liquidation judiciaire, toutes deux également redoutables, ou le concordat amiable aux dangers multiples et qui exige, pour devenir obligatoire, l'adhésion de l'unanimité des créanciers.

Les législations étrangères cependant, et notamment celles inspirées le plus directement de notre droit (Belgique, Italie), connaissent presque toutes une procédure de concordat judiciaire nettement différenciée de la faillite et destinée à permettre aux commerçants honnêtes, d'obtenir de leurs créanciers, avant que leur situation ne soit irrémédiablement compromise, un atermolement ou même une réduction de leurs dettes, sans atteinte trop grave à leur honneur ou à leur crédit (2). Et l'expérience faite dans certains de ces pays, en particulier en Belgique pour la procédure dite du concordat préventif, établit qu'une procédure de ce genre, est appelée à rendre les plus grands services.

Le besoin d'une réforme de notre législation des cessations de paiements attesté par les résultats d'application des lois actuelles, les vœux du monde commercial et les projets mêmes de réforme mis en avant, par l'exemple aussi des législations voisines, n'est donc pas douteux.

Mais est-il bien nécessaire de mettre sur pied une

(1) *Bulletin de la Société* 1924, *op. et loc. cit.*

(2) Belgique : Loi du 29 juin 1887 ; Italie : Loi 24 mai 1903 ; Suisse : 11 avril 1889 ; Norvège : 6 mai 1891 ; Egypte : Décret-loi du 26 mai 1900 ; Au cours de la guerre en Allemagne : décret-loi du 14 décembre 1916.

institution entièrement nouvelle, qui viendrait s'ajouter aux deux procédures déjà existantes ?

Les règles de fond, en matière de « cessation de paiements », ne sauraient, avons-nous dit, être l'objet de modifications bien importantes. Seule la procédure proprement dite doit s'adapter à un état d'esprit et à des conditions économiques nouveaux, devenir notamment plus rapide et plus discrète.

Pourquoi, par suite, ne pas conserver l'institution non infamante qui existe déjà dans notre droit et qui fait application de toutes les règles de rond de la faillite : la liquidation judiciaire ? Le nom pourrait en être changé pour le rendre plus conforme à son but véritable, un atermolement et non une liquidation, et elle devrait être améliorée par l'incorporation de réformes devenues indispensables, réformes que l'étude de la loi du Règlement transactionnel nous a permis de dégager et qui, pour la plupart, se trouvaient déjà instituées ou tout au moins amorcées dans cette procédure transitoire.

L'expérience de la loi du 2 juillet 1919 permettrait, en effet, de faire œuvre rapide et sûre. Outre sa facilité, la réforme ainsi réalisée, aurait le mérite de ne consacrer que les résultats acquis. Le droit, comme toute science humaine, ne progresse que par lentes étapes.

Le Doyen :	Vu : Le Président de la thèse
H. ROGER	M. PERCERON

Vu et permis d'imprimer
Vu le Recteur de l'Académie de Paris :

APPELL

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	5
PREMIÈRE PARTIE. — Economie des lois des 2 juillet 1919 et 28 avril 1922.....	9
CHAPITRE I ^{er} . — Du R. T. des individus commer- çants.	10
1° Domaine d'application de la loi.....	10
2° Demande de R. T. et jugement d'admission.	11
3° Publicité du projet d'admission et de la procédure ultérieure.	13
4° Effets du jugement d'admission.....	14
a) Vis-à-vis des créanciers.....	14
b) Vis-à-vis du débiteur.	16
5° Modes de fixation de l'actif et du passif.	17
a) De l'actif	17
b) Du passif.	18
6° Consultation et vote des créanciers.....	21
7° Homologation.	22
1) Formalités au cas.....	22
a) De demande de délais.....	23
b) De réduction du chiffre des créances.	23
2) Publicité du jugement d'homologation.	25
3) Effets de l'homologation	26
8° Fin du Règlement transactionnel.....	27
CHAPITRE II. — Du R. T. des Sociétés ayant émis des obligations	28
1° Demande d'admission	28
2° Publicité du jugement d'admission.....	28
3° Effets de ce jugement	29

4° Production et vérification du passif obligataire	29
5° Communications aux créanciers	30
6° Assemblée générale des créanciers.	31
7° Quelles conditions peut comprendre le R. T., voté par les obligataires?.....	33
8° Droit d'opposition des créanciers obligataires.	34
9° Homologation	34
10° Voies de recours contre le jugement d'homologation	35
11° Publicité de ce jugement.....	36
DEUXIÈME PARTIE. — Des réformes de procédure de la loi de 1919 susceptibles d'être incorporées aux lois de faillite.....	
CHAPITRE I ^{er} . — De la publicité.	41
SECTION I ^{re} . — De la publicité en matière de faillite : ses formes, son but et ses résultats....	41
SECTION II. — Etude critique de la publicité du R. T.	43
1° Vis-à-vis des créanciers	44
2° Vis-à-vis des tiers.	50
CHAPITRE II. — De la production et de la vérification des créances	61
SECTION I ^{re} . — Du passif ordinaire.....	61
1° Avantages des réformes de la loi de 1919	61
2° Compléments à apporter à ces réformes.	64
SECTION II. — Du passif obligataire.....	67
1° Avantages des innovations de la loi de 1919	67
2° Lacunes	69
CHAPITRE III. — Du vote des créanciers.....	73
SECTION I ^{re} . — Du vote des créanciers ordinaires.	73

SECTION II. — Du vote des obligataires.....	75
1° De l'utilité d'un vote séparé des obligataires.	75
2° Des règles spéciales au vote des obligataires.	78
3° De l'existence de deux masses.....	80
CHAPITRE IV. — Du droit d'opposition.....	86
1° Du droit d'opposition en matière de faillite.	86
2° Du droit d'opposition d'après la loi de 1919.	89
3° Des modifications à apporter à l'organisation du droit d'opposition.	92
CHAPITRE V. — De l'homologation.	96
1° Du droit d'homologation d'après la loi de 1919.	96
2° Des conditions de fond que devait réunir le R. T. pour être homologué.....	100
TROISIÈME PARTIE. — Des innovations de la loi du R. T. quant aux règles de fond des procédures de concours	105
CHAPITRE I ^{er} . — De la condition d'admission au bénéfice du R. T. : ne pas pouvoir faire face à ses engagements.	106
1° Innovation en cette matière de la loi de 1919.	106
2° Nécessité d'une réforme des conditions d'admission à une procédure de faveur... .	109
3° Avantages de la formule employée par le législateur de 1919	110
CHAPITRE II. — De la période suspecte et de l'hy-po-thèque de masse.	117
SECTION I ^{re} . — De la période suspecte.....	117

1° Nécessité d'une période suspecte dans une procédure de concours.	117
2° Le report des ouvertures des opérations est-il compatible avec l'existence d'une procédure de faveur?.....	120
SECTION II. — De l'hypothèque de masse.....	123
1° L'hypothèque de masse ne doit pas être supprimée.	123
2° Elle doit être complétée par le nantisse- ment de masse	126
CHAPITRE III. — Des autres innovations de la loi de 1919 touchant les règles de fond spéciales au droit des « cessations de paiement »....	128
SECTION I ^{re} . — Des droits du vendeur à terme d'ob- jects mobiliers.	130
1° Solutions du droit commun en cas d'inexécution de contrats.	131
2° Droits du vendeur d'objets mobiliers en cas de faillite.	132
3° Droits du vendeur d'objets mobiliers sous l'empire du R. T.	138
4° Nécessité dans toute procédure de con- cours collectif d'observer les règles du droit des faillites concernant les mar- chés à livrer.	141
SECTION II. — Des droits des créanciers privilé- giés	144
1° Examen de la controverse soulevée en cette matière par la loi du R. T.....	144
2° Nécessité de conserver pour une procé- dure de faveur, les règles de fond de la faillite.	149
CONCLUSION.	155

